

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

---

DU  
TESTAMENT OLOGRAPHE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

*Le jeudi 15 juin 1899, à 3 heures 1/2 de l'après-midi*

PAR

Charles AVELINE

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen

Avocat

---

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU

---

1899







Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41548417\\_0022](https://archive.org/details/IA41548417_0022)

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

---

DU  
TESTAMENT OLOGRAPHE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

*Le jeudi 15 juin 1899, à 3 heures 1/2 de l'après-midi*

PAR



Charles AVELINE

Lauréat de la Faculté de Droit de Caen  
Avocat

---

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

7 ET 9, RUE AU CANU

1899



# UNIVERSITÉ DE CAEN

---

## FACULTÉ DE DROIT

---

**Année scolaire 1898-1899**

---

### DOYEN :

M. Edmond VILLEY (\*, I. \*), correspondant de l'Institut  
membre du Conseil supérieur de l'Instruction  
publique.

### PROFESSEURS :

MM. TOUTAIN (\*, I. \*), professeur de *Droit administratif*.

DANJON (I. \*), professeur de *Droit commercial* et  
de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (\*, I. \*), professeur d'*Économie  
politique*, chargé du cours de *Droit constitu-  
tionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (○, A. \*), professeur de *Droit  
romain*, chargé d'un cours de *Code civil*.

GUILLOUARD (\*, I. \*, C. \*), professeur de *Code civil*.

LEBRET (I. \*), professeur de *Code civil* (député du  
Calvados, Garde de Sceaux, Ministre de la Justice).

CABOUAT (I. \*), professeur de *Droit international  
public et privé*, et de *Législation industrielle*.

MARIE (I. \*), assesseur du doyen, professeur de  
*Droit criminel*, et chargé du cours sur la  
*Coutume de Normandie*.

— IV —

MM. Ambroise COLIN (I. ☉), professeur de *Code civil*,  
et chargé du cours d'*Histoire du Droit français*.

BIVILLE (A. ☉), professeur de *Procédure civile*, et  
chargé du cours d'*Histoire générale du Droit  
français*.

AGRÉGÉS :

MM. DEBRAY, chargé d'un cours de *Droit romain*  
(en congé).

René WORMS (A. ☉), chargé des cours d'*Histoire  
des Doctrines économiques* et d'*Économie poli-  
tique*.

LE FUR, chargé des cours d'*Histoire du Droit public  
français* et d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

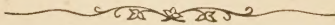
ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit Romain* et du  
cours de *Pandectes*.

CHARGÉ DE COURS :

M. SUMIEN, chargé d'un cours de *Droit romain* et  
du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ☉), secrétaire de l'Université de Caen.



A MON PÈRE



## JURY D'EXAMEN

MM. GUILLOUARD, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE.

LAISNÉ DES HAYES, *professeur*.

ASTOUL, *agrégé*.



## BIBLIOGRAPHIE

---

### I

#### Ancien droit

- ARGENTRÉ (D'). — *La Coutume de Bretagne*, un vol. in-fol°. Paris.
- AUROUX DES POMMIERS. — *La Coutume du Bourbonnais*, 2 vol. in-fol°. Riom, 1780.
- BASNAGE. — *Œuvres*, 2 vol. in-fol°. Rouen, 1778.
- BEAUTEMPS-BEAUPRÉ. — *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au XVI<sup>e</sup> siècle*. Paris, 1877-1883.
- BEAUMANOIR (Philippe DE). — *Les Coutumes du Beauvoisis*, édition Beugnot. Paris, Renouard, 1842.
- BOUHIER. — *Œuvres de jurisprudence*. (T. I<sup>er</sup>, *Observations sur la coutume de Bourgogne*.) Dijon.
- BOURDOT DE RICHEBOURG. — *Coutumier général*. Paris, 1724.
- BOUTEILLER. — *Grand Coutumier général de pratique* (civil et canonique), un vol. in-4°. Paris, Macé, 1603.
- CHOPPIN. — *Coutume d'Anjou*. Paris, 1663. (T. II.)

- DUPLESSIS. — *Traité sur la coutume de Paris*, 2 vol. in-fol°. Paris, 1754.
- DOMAT. — *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, un vol. in-fol°. Paris,
- FERRIÈRE (DE). — *Corps et compilation de tous les commentateurs de la coutume de Paris*. Paris, 1685, in-fol°. (T. II.)
- FURGOLLE. — *Traité des testaments*, 3 vol. in-fol°. Paris, 1777.
- GIRAUD. — *Essais sur l'histoire du droit français au moyen âge*, 2 vol. in-8°. Paris, 1846.
- GODEFROY. — *Commentaire sur la coutume de Normandie*. Rouen, David du Petit-Val, 1726.
- GUÉTAT. — *Histoire élémentaire du droit français*. Paris, 1884
- GUY-COQUILLE. — *Coutumes du Nivernais*, un vol. in-fol. Paris, 1646.
- HÉRICOURT. — *Les lois ecclésiastiques de la France*, un vol. in-fol°.
- HOUARD. — *Dictionnaire de la Coutume de Normandie*, voy. *Testament*, t. IV. Rouen, 1782.
- ISAMBERT. — *Recueil général des anciennes lois françaises*. Paris, Plon frères.
- LOCRE. — *La législation civile de la France*. Paris, 1827.
- LOYSEL. — *Institutes coutumières*, 2 vol. in-12, Paris, 1846.
- MAILLARD. — *Coutumier général d'Artois*, 1 vol. in-fol°. Paris.
- NÉRON et GIRARD. — *Recueil d'édits et ordonnances royaux*, 2 vol. in-fol°. Paris, 1720.
- POTHIER. — *Œuvres* : t. XIII des *Testaments*, t. XVII *Coutume d'Orléans*. Paris, 1823.
- RICARD. — *Traité des donations*, 2 vol. in-fol°. Riom, 1783.

- VALLIN. — *Nouveau commentaire de la Coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis*. La Rochelle, 3 vol. in-4°, 1756.
- VIOLLET. — *Histoire du droit civil français*, 1 vol. in-8°. Paris, Larose, 1893.

II

Droit moderne

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, t. VII. Paris, 1869.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Des donations entre vifs et testaments*. Paris, Larose, 1895.
- DALLOZ. — *Répertoire de législation*.
- DALLOZ. — *Recueil périodique*.
- DEMOLOMBE. — *Traité des donations entre vifs et testaments*, in-8°, t. IV. Paris, Hachette, 1864.
- DURANTON. — *Cours de droit civil français*. *Gazette des Tribunaux*.
- GRENIER. — *Traité des donations et testaments*, 4 vol. in-8°. Clermont-Ferrand, 1844-1847.
- LAURENT. — *Droit civil français*, t. XIII, in-8°. Paris, 1874.
- MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code civil*.
- MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. XIII. Paris, 1815.
- MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code Napoléon. Pandectes françaises*. — *Recueil périodique*.
- SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts*.
- SIREY. — *Codes annotés*.

TROPLONG. — *Commentaire du titre II du livre III du Code Napoléon.*

TOULLIER. — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code.* Paris, 1830.

*Recueil des arrêts de la Cour de Caen.*



DU  
TESTAMENT OLOGRAPHE

---

Histoire — Législation — Jurisprudence



## INTRODUCTION

---

Notions générales sur le testament. — Plan

---

Le droit de tester, aujourd'hui universellement reconnu, considéré comme un droit naturel répondant aux besoins les plus pressants de l'homme, semble avoir été inconnu d'abord, bien qu'on ait prétendu que les Hébreux pratiquaient le testament. (DE CORNULIER, *Du droit de tester.*)

Il apparaît au début comme une institution anormale, exceptionnelle, à Athènes, avec Solon ; à Sparte, seulement après la guerre du Péloponèse ; à Rome, avec la loi des Douze Tables ; les Germains l'ignoraient, au témoignage de Tacite ; et les Gaulois, d'après les déclarations de César.

Les formes dont l'entoure l'ancien droit romain prouvent surabondamment le caractère d'institution anormale qu'a revêtu d'abord le testament. Mais, sous l'impérieuse nécessité des besoins de la pratique, il se développe rapidement ; son emploi se généralise au point qu'il devient une institution partout admise,

sauf des différences dans les formes ou des limitations inégales dans son champ d'action.

Cette fortune s'explique par le concours si précieux que le testament apporte à l'homme en lui permettant de régler le sort de ses biens pour le temps où il ne sera plus ; de les attribuer selon ses préférences ; de pouvoir corriger ainsi des inégalités ; réparer des injustices ; continuer une œuvre entreprise ; en quelque sorte se survivre à lui-même, ce qui ne va pas sans flatter agréablement l'amour-propre de l'homme.

Le principe du testament admis, il est facile de se rendre compte qu'il fallut un long temps avant d'arriver à la conception du testament olographe, c'est-à-dire d'un testament œuvre purement personnelle du testateur. En effet, outre que cette forme suppose une législation débarrassée des pratiques complexes d'un formalisme primitif, elle suppose de plus la connaissance de l'écriture, par suite une civilisation assez avancée.

L'ancien droit romain, avec son organisation de la famille, ne pouvait accueillir une institution dont l'application devait avoir pour effet la désorganisation de cette famille ; aussi le testament n'apparaît-il d'abord que comme une faveur exceptionnelle, soumis à des formes solennelles, rigoureusement réglementées, dont on ne peut sortir : c'est l'époque du testament *calatis comitiis*.

Mais, si restreint qu'il ait été primitivement le domaine du testament dans la législation romaine,

il ne tarda pas à s'étendre rapidement, pendant qu'un mouvement de réaction se produisait parallèlement à son développement. En effet, si, d'un côté, les formes du testament furent simplifiées, si le formalisme tendit à s'atténuer, d'un autre côté la loi chercha à en restreindre les effets, à défendre les droits de la famille naturelle contre des libéralités excessives, dictées souvent par la vanité ou la haine. C'est l'époque du testament *per æs et libram* et du testament du droit prétorien.

Il restait un dernier pas à faire : reconnaître comme testament, avec tous les effets y attachés, la simple écriture par le testateur de ses volontés dernières suivies de sa signature, c'est-à-dire le testament olographe, forme évidemment supérieure à toutes les autres, qui fait du testateur le seul juge de ses dispositions, lui assure le secret jusqu'au décès, et lui permet de faire de son testament une œuvre de réflexion mûrement délibérée, écrite à l'abri de toute intrigue, émanation sincère de sa volonté libre.

Ce fut seulement avec le droit impérial que cette nouvelle forme de tester apparut. Mais, en droit romain, elle n'eut jamais la portée qu'elle aura plus tard dans le droit moderne : son champ d'action, limité dès le début à des cas spéciaux, ne lui permit pas de prendre l'importance capitale qu'elle acquerra dans le droit actuel, au point de devenir le mode de tester le plus répandu.

Nous étudierons d'abord le testament olographe tel que les Romains l'ont pratiqué, puis son apparition et son développement dans l'ancien droit français ; nous aborderons ensuite l'examen de la législation et de la jurisprudence relatives au testament olographe dans le droit actuel. L'étude de la jurisprudence présente en effet, en cette matière, un intérêt capital, en présence du petit nombre de textes que lui consacre le Code civil et des nombreuses difficultés que sa pratique soulève chaque jour.



# HISTORIQUE



## PREMIÈRE PARTIE

---

### *Du testament olographe en droit romain*

---

Dès avant la loi, les mœurs avaient reconnu une certaine efficacité aux dispositions olographes. Pline le jeune (Lib. 2, epist. 16) déclare que, de son temps, les Romains avaient une grande considération pour les testaments et codicilles écrits de la main du testateur ; et, parlant de ces dispositions, il dit que, bien qu'elles fussent dépourvues de toute valeur juridique, il se faisait un devoir d'assurer leur accomplissement.

La législation militaire, d'ailleurs, qui s'est toujours montrée si large, avait depuis longtemps implicitement reconnu la validité du testament olographe puisqu'elle assurait l'exécution des dispositions de dernière volonté, en quelque forme qu'elles fussent prises, sans témoins, même verbales, spécialement par écrit de la main du testateur, ce qui constitue le testament olographe. Le texte est même très expressif : « *Si quid in vagina aut clypeo litteris sanguine suo*

*rutilantibus adnotaverunt aut in pulvere inscripserunt.....* » Introduites par Jules César pour un temps limité, ces dispositions favorables devinrent, avec Trajan, une loi perpétuelle.

Mais c'est seulement sous l'Empire que la législation civile s'occupe du testament olographe. Le premier texte (Novelle 4 de *testam.* au Code de Théodose, des empereurs Théodose et Valentinien) relatif à cette matière intervient pour confirmer le testament d'une femme nommée Pelasgia, et s'exprime ainsi : « *Ut quisquis per holographam scripturam supremum maluerit ordinare judicium, haberet liberam facultatem, et si holographa manu testamenta condantur, testes non sunt necessarii.* » D'où il ne faudrait pas conclure que le testament olographe était définitivement établi : ce texte, simple solution d'espèce, resta sans valeur ; il faut arriver à Constantin le Grand, dont les dispositions forment le point de départ de la législation relative aux testaments olographes. Mais cette législation, qui fut très compliquée, sans cesse remaniée comme nous le verrons, n'eut jamais en droit romain la portée qu'elle devait avoir plus tard dans notre droit. Elle ne consista guère qu'en simplification des conditions de forme seulement, les conditions de fond relatives à la capacité du testateur et de l'institué, à l'institution, à l'exhérédation étant rigoureusement maintenues, et son champ d'application fut limité aux rapports entre parents et enfants.

Nous possédons quatre textes relatifs aux dispositions *inter liberos*.

Le premier de ces textes est la loi dernière *Cod. famil. ercisc.* qui devrait, selon son inscription, être de Constantin le Grand, mais est proprement de Tribonien, qui a pris quelques paroles de la loi première *cod. theod. famil. ercisc.* La loi telle qu'elle est rapportée dans Justinien veut que, si l'on trouve un écrit du père ou autre ascendant, soit testament achevé ou non achevé, soit codicille, soit lettre ou tout autre genre d'écriture reconnu pour être de la main du père, en quelques paroles qu'il soit conçu, cet écrit doit valoir pour servir au partage de son hérédité en faveur de ses enfants et autres descendants, émancipés ou non émancipés, et même en faveur des personnes étrangères qui s'y trouveraient mêlées, quoiqu'il soit destitué des solennités prescrites par les lois. Dès que l'écrit vaut quoique dénué de formalités, on ne peut point révoquer en doute qu'il ne soit très efficace par la seule écriture du père, sans témoins.

Le second texte est la loi *hac consultissima* 21, § *ex imperfecto* 1, *cod. de testam.*, qui déclare qu'un testament imparfait, ce qui doit s'entendre de la forme, et non de la capacité du testateur, vaut entre les enfants seulement.

Le troisième texte, la Novelle 18, chap. 7, décide que, si le père ne peut pas faire son testament, ce qui s'entend du testament revêtu des solennités requises,

il peut faire le partage de son hérédité entre ses enfants en exprimant en détail, dans un écrit, les choses qu'il veut partager. Il doit ensuite signer cet écrit, ou le faire signer à tous ses enfants entre lesquels a lieu le partage ; après quoi une telle disposition, sans autre forme, sera valable et efficace.

Le quatrième texte, Nouvelle 107 de Justinien, rappelle d'abord la loi dernière *cod. fam. ercisc.*, puis le § 1<sup>er</sup> de la loi 21 *cod. de testam.*, en ajoutant qu'à raison de l'obscurité causée par toutes les explications qu'on en avait données, il fallait éclaircir une matière devenue aussi confuse.

Le chapitre I<sup>er</sup> de la loi nouvelle porte que, si un père ou autre ascendant qui sait écrire veut disposer *inter liberos*, ce qui comprend non seulement les *sui* mais les émancipés, non les illégitimes, il doit en faire un écrit sur lequel il mettra de sa main la date, les noms de ses enfants, les portions qu'il leur donne, le tout, non par chiffres ou notes, mais tout au long par lettres, sans abréviations, afin que ses dispositions soient claires et ne laissent prise à aucun doute.

Le chapitre II déclare que, si cet écrit est conservé jusqu'à la mort du père, personne ne sera recevable à alléguer ou à prouver par témoins que le testateur a changé de volonté, puisque, n'ayant pas déchiré l'écrit comme il pouvait le faire, on doit présumer qu'il a persévéré dans ses intentions, et seul un testament parfait pourrait révoquer cet écrit.

Le chapitre III complète la Novelle 18, chap. VII : lorsque le père fait dresser un écrit pour partager ses biens, il faut que cet écrit soit signé des fils ou du père, et qu'il contienne un état détaillé des choses léguées.

En résumé, de toute cette législation compliquée, il ressort qu'il faut, pour qu'un testament ainsi fait soit valable, qu'il obéisse à trois conditions :

1° Qu'il soit daté de la main du testateur ;

2° Que le testateur écrive de sa main les noms de ses enfants et les parts qu'il leur donne ;

3° Que le tout soit écrit, non par notes, chiffres ou abréviations, mais par lettres, tout au long.

Si toutes ces conditions sont remplies, il n'est pas nécessaire que le testateur signe ses dispositions ni qu'il les fasse signer par ses enfants : la loi n'exige pas cette formalité. Que si maintenant le père veut faire un partage *inter liberos* qui ne soit pas écrit de sa main, il faudra qu'il le signe ou le fasse signer de ses enfants.





## DEUXIÈME PARTIE

---

*Du testament olographe dans l'ancien  
droit français*

---

### SECTION PREMIÈRE

De l'évolution du testament olographe dans l'ancien droit français

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>

PÉRIODES GALLO-ROMAINE ET BARBARE  
INFLUENCE DU CLERGÉ

Les Gaulois semblent avoir ignoré l'usage du testament : César n'emploie jamais l'expression *testamentum* ; or, de son temps, *hereditas* désignait seulement l'hérédité ab intestat. C'est ainsi que plus tard Symmaque, préfet de Rome au IV<sup>e</sup> siècle, écrivait au poète gallo-romain Ausone, lui disant : « *Gignuntur heredes, non scribuntur.* »

Sous l'influence romaine, les vieilles coutumes locales fléchissent ; le droit pénètre avec le vainqueur, et le testament devient une institution vite répandue :

de nombreux testaments de l'époque, conservés dans les recueils de formules de Marculphe, de Lindembroge et de Bignon, rapportés par Baluze et de Rozière, nous permettent de nous rendre compte des formes usitées. (Testament de Remigius, archevêque de Reims, 533 ; testaments de Bertram, 615, et d'Hadouindus, 642, tous deux évêques du Mans ; testament d'Ermenthrude, de Paris, fin du VII<sup>e</sup> siècle.)

Ce sont tous des testaments romains, revêtant les formes du droit impérial ; faisant d'ailleurs allusion à ces formes, plusieurs disent : « *recognitis sigillis, inciso lino, ut romanæ legis decrevit auctoritas.* » Ils font encore allusion à la présentation et au dépôt aux archives ; on y trouve des institutions d'héritier, des exhérédations, et même des imprécations contre ceux qui tenteraient de s'opposer à l'exécution du testament, ce qui prouve les difficultés que cette institution a rencontrées au début.

Les barbares résistèrent d'abord à cette influence romaine, et n'admirent pas le testament, dont leurs institutions propres n'offrent pas de traces. Ils avaient cependant un mode de disposer, l'affatomie, dont la description détaillée se trouve dans la *lex emendata* (titre XL-VIII), véritable donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur, origine de notre institution contractuelle, qui servit de transition et les conduisit à l'adoption du testament.

Vivant au milieu des Gallo-Romains d'une civilisation plus avancée que la leur, ils ne tardèrent pas

à s'assimiler les institutions du vaincu ; ils furent d'ailleurs poussés dans cette voie par l'Église, intéressée à favoriser le développement du testament par l'introduction de legs pieux dans ces dispositions, qu'elle faisait stipuler pour elle. Tous les conciles de cette époque (Lyon, 567, Paris, 614, notamment) s'occupent des testaments, et décrètent des peines contre ceux qui s'opposent à leur exécution.

A cette époque, l'Église cherche à monopoliser toutes les fonctions de l'État, sur lequel elle modèle sa propre organisation pour l'opposer ensuite à l'organisation civile. Placés de la sorte en face des fonctionnaires impériaux et municipaux, les évêques et les prêtres l'emportent vite sur eux par leur supériorité morale et intellectuelle. Le pouvoir de l'Église n'eut plus de bornes, puisqu'elle commandait à l'empereur lui-même par les conciles, et qu'elle dirigeait le peuple en le protégeant. Les évêques en vinrent à monopoliser jusqu'à la science du droit : dès le V<sup>e</sup> siècle, presque tous les jurisconsultes dont l'histoire nous a transmis les noms, Léon, Pétrone, Didier, étaient des évêques.

Poussé par les évêques, Clovis imposa à Alaric II, roi des Visigoths, la rédaction des lois qui devaient régir les sujets gallo-romains de son empire : ce recueil est le Bréviaire. Or, le Bréviaire (livre II, titre V, chapitre 16) renferme la disposition suivante, qui n'est autre que le testament olographe emprunté à la novelle de Valentinien III : « *Manu propria*

*scribat ea quæ ordinare desiderat, dies quoque et annus habeatur deinde toto scripturæ textu conscripto rursum auctor ipse subscribat ».*

Les évêques apportèrent cette forme de tester dans les régions de la Gaule qui devaient former les pays de droit coutumier, sous l'influence notamment de saint Isidore de Séville (première moitié du VII<sup>e</sup> siècle), auteur du livre des origines et d'une nouvelle édition de la loi romaine des Visigoths.

La simplicité de cette forme de testament devait lui assurer une fortune rapide, sous la protection de l'Église, avec l'assistance de ses Tribunaux et avec la crainte qu'inspiraient ses menaces d'excommunication.

L'Église pouvait bien imposer cette forme de tester qu'elle empruntait aux Gallo-Romains de l'empire des Visigoths, puisqu'elle allait bien avoir la force d'imposer un mode de tester inconnu des législations romaine et gallo-romaine, le testament reçu en présence d'un curé et de deux témoins à condition de contenir des legs pieux, testament institué par une décrétale du pape Alexandre III de 1170, qui devait être l'origine du testament authentique actuel.

D'ailleurs, ce testament dépouillé de toute solennité était bien le testament qui convenait aux époques agitées où il apparaît, et pendant lesquelles il doit se développer.

Cependant, la nouvelle forme, bien que convenant aux esprits et aux circonstances, ne s'établit pas sans luttes; on discuta longuement, en opposant les formes

de testament romain, pour savoir s'il ne fallait pas des témoins dans le testament olographe. Les Coutumiers nous rapportent les derniers échos de ces luttes : on a prétendu, dit Claude de Ferrières, et à tort, qu'il fallait des témoins dans le testament olographe. Et les coutumes de Bourgogne et de Bayonne conservent les traces d'un ancien droit disparu, lorsqu'elles décident que le testament écrit et signé par le testateur doit de plus porter au dos la signature d'un notaire ou de deux témoins.

---

## CHAPITRE II

### PÉRIODE COUTUMIÈRE

#### § I<sup>er</sup>

#### *Du testament olographe dans les pays de droit coutumier*

L'établissement de la féodalité devait avoir son contre-coup sur les institutions juridiques comme sur les institutions politiques; l'hérédité des bénéfices, en morcelant le sol français et en isolant les différentes parties les unes des autres, allait être un obstacle à l'unité du droit : une des conséquences directes de la féodalité fut la division des provinces en pays de droit coutumier et en pays de droit écrit, soumis à un droit différent.

Dans les pays de droit coutumier, le testament olographe représente le droit commun. Lors de la rédaction des coutumes, les rédacteurs l'ont vu fonctionner partout ; aussi est-il l'objet de nombreuses dispositions dans les coutumiers. (Paris, article 289 ; Tours, 322 ; Melun, 244 ; Blois, 175 ; Anjou, 276 ; Maine, 292, etc.)

Les commentateurs des coutumes ne tarissent pas d'éloges sur cette façon de disposer, qui permet de découvrir plus sûrement et plus naturellement la volonté du testateur.

« Leur simplicité fait leur solennité, dit l'un d'eux; car on ne peut présumer que les testaments, en ce cas, puissent avoir été surpris, puisque l'esprit et la main du testateur travaillent de concert à les rédiger. » Et Basnage, ajoute (*Commentaire sur la coutume de Normandie*) : « Le testateur qui écrit et signe de sa main ses dernières volontés n'a pas besoin du conseil des jurisconsultes, ni du ministère de toutes les personnes que la coutume autorise pour recevoir les testaments. Il peut mépriser impunément toute sorte de solennités; pourvu qu'il n'excède point les bornes qui lui sont prescrites pour la disposition de ses biens, son écriture et sa signature rendent ses volontés authentiques et valables.

Le testament olographe est si favorablement vu en pays coutumier, que non seulement il est reçu dans les coutumes qui sont muettes à ce sujet, mais dans celles qui ne sont pas directement contraires et qui ne le rejettent pas expressément. Ricard cite à l'appui un arrêt rendu le 30 avril 1625 : « Bien que, dit cet arrêt, l'art. 112 de la coutume d'Angoulême exige, pour la validité d'un testament, qu'il soit écrit et signé en présence de deux témoins, il n'a pas laissé d'être jugé qu'un testament olographe sans aucun témoin y était valable. La coutume parlant d'un testament écrit et signé en présence de deux témoins, n'a point compris les testaments olographes, et ainsi, ne les ayant point rejetés, ils y doivent avoir lieu suivant notre droit commun, qui les reçoit, en ce royaume,

dans toutes les provinces qui se gouvernent par coutumes. »

Cependant, la coutume de Bretagne (d'Argentré, *Coutume de Bretagne*) n'admet le testament olographe qu'au cas de bonne santé du testateur, et avant la maladie qui précède son décès.

De même, la Coutume de Normandie (Basnage, sous l'art. 442) ne reconnaît d'efficacité au testament olographe que si le testateur survit trois mois à son œuvre. Basnage déclare d'ailleurs que, dans ce cas, on aurait mieux fait de ne pas l'admettre du tout; car il sera toujours facile, dit-il, d'échapper à l'art. 442 par l'antidate. Il ajoute que ceux qui ne peuvent plus tester n'ont également qu'à disposer par testament antidaté, afin de faire croire à leur capacité lors de la confection du testament. Il est vrai que, pour une certaine catégorie de testateurs, la fraude n'est plus à craindre depuis l'ordonnance 1735 sur les testaments, l'art. 21 de cette ordonnance ayant astreint ceux qui se destinent à la vie religieuse à faire reconnaître leur testament par devant notaire avant de prononcer leurs vœux, à peine de nullité.

## § II

### *Pays de droit écrit*

Nous avons vu que le bréviaire d'Alaric renfermait une législation relative aux dispositions olographes, destinée aux sujets gallo-romains de l'empire des

Visigoths ; mais tandis que, importée dans le Nord de la Gaule, cette institution devait devenir le droit commun, dans le Midi, elle ne devait jamais atteindre un tel développement.

C'est que là l'influence romaine avait pénétré plus profondément que partout ailleurs, que les invasions, moins nombreuses, avaient moins troublé le sol, moins bouleversé les institutions : le droit romain s'y était conservé plus pur ; aussi la loi romaine y fut-elle adoptée comme celle de la majorité des sujets. Et quand au IX<sup>e</sup>, X<sup>e</sup>, et surtout au XI<sup>e</sup> siècle, les œuvres de Justinien pénétrèrent en Gaule, si les changements survenus dans le Nord étaient trop profonds pour leur permettre une grande influence, dans le midi, au contraire, l'ancien droit était assez reconnaissable pour que la tradition pût être renouée ; il en résulta que le testament olographe fut seulement maintenu dans les limites où le droit de Justinien l'avait reconnu lui-même.

C'est cet état de droit que consacrèrent les rédacteurs des lois régissant les pays de droit écrit. Aussi, un arrêt solennel rendu en robe rouge, à la veille de Notre-Dame de septembre 1626, par le Parlement de Verdun, décide qu'un testament olographe fait en pays de Lyonnais et Forez, qui se gouvernent selon le droit civil, n'est point valable.

Louis XIII voulut établir dans l'ancienne France l'unité de droit, en présence des divergences que représentaient sur ce point les deux législations, et étendre

à toute la France l'emploi du testament olographe. L'article 126 de l'ordonnance du chancelier de Marillac, de 1629, porte en effet : « Les testaments appelés olographes, écrits et signés de la main du testateur, seront valables par tout notre royaume, sans qu'il soit besoin de plus grande solennité ; laquelle toutefois, si elle y est apportée n'y fera préjudice, non plus que le défaut qui s'y pourrait rencontrer ès dites formalités, si ledit testament est olographe. »

Cette ordonnance fut très mal accueillie dans les pays de droit écrit. Les parlements se refusèrent à enregistrer les dispositions relatives au testament olographe. Le parlement de Bordeaux décida que l'article 126 « aura lieu entre enfants seulement ». Le parlement de Toulouse, après avoir ordonné la lecture, la publication et l'enregistrement de l'ordonnance, « pour le contenu d'icelle être gardé et observé en sa forme et teneur », ajoute : « sauf en ce qui concerne l'art. 126 » ; et il décide que « de très humbles remontrances seront faites à sa Majesté de trouver bon qu'on en jouisse dans l'étendue du parlement, conformément au droit écrit, us et coutumes des provinces de son ressort, et selon qu'il a été observé de tout temps ». Le parlement du Dauphiné, à son tour, décide que le droit écrit sera observé notamment pour les testaments olographes, qui ne peuvent avoir lieu que quand le père dispose entre ses enfants. Le parlement de Dijon fait les mêmes réserves en enregistrant l'ordonnance. Aussi Ricard peut-il

dire, parlant de l'ordonnance de 1629, relativement aux mesures concernant les dispositions olographes : « On ne compte point cette ordonnance au nombre des lois vivantes du Royaume. »

Cependant, en quelques pays de droit écrit, depuis à peu près cette époque, ils ont été admis pour toutes sortes de personnes. Il en est ainsi en Auvergne, tant en pays de droit coutumier que de droit écrit, en Mâconnais, à Toul et en pays messin. Enfin, les parlements de Bordeaux et de Toulouse les admettent encore au cas de cause pie, c'est-à-dire de dons aux églises et aux pauvres.

L'ordonnance d'août 1735 consacre cet état de choses, et, renonçant à créer l'unité du droit en cette matière, décide, par l'article 19, que l'usage des testaments, codicilles et autres dispositions olographes, continuera d'avoir lieu dans les pays et dans les cas où ils ont été admis jusqu'à présent.

Quels sont donc, dans le dernier état du droit, les cas d'application du testament olographe ?

L'article 16 de l'ordonnance de 1735 s'exprime ainsi : « Voulons pareillement que les testaments, codicilles ou autres dispositions à cause de mort qui seront entièrement écrites, datées et signées de la main du testateur, soient valables, dans les pays de droit écrit, entre les enfants et descendants. » Et l'article 18 ajoute : « Les dispositions qui seront faites au profit d'autres que lesdits enfants et descendants, dans les testaments, codicilles et autres dispositions

à cause de mort, seront regardées comme de nul effet, et ne seront exécutées que celles qui concerneront lesdits enfants ou descendants. »

L'article 27 décide ainsi : « Seront aussi valables les testaments, codicilles et autres dispositions à cause de mort de ceux qui servent dans nos armées, en quelque pays que ce soit, lorsqu'ils seront entièrement écrits, datés et signés de la main de celui qui les aura faits. » Les dispositions de cet article doivent être appliquées, non seulement aux soldats, mais à ceux qui suivent les armées pour assurer un service quelconque, et ce, en temps d'expédition, en garnison hors du royaume ou en captivité chez l'ennemi, pour tous ceux que vise l'ordonnance.

L'article 35, enfin, traite du cas de peste : « Seront en outre valables en temps de peste, en quelque pays que ce soit, les testaments, codicilles ou autres dispositions à cause de mort qui seront entièrement écrits, datés et signés de la main de celui qui les aura faits. » Il s'agit non seulement ici de ceux qui sont atteints de la peste, mais aussi de ceux qui se trouvent dans un pays touché par le fléau.

Les dispositions relatives aux militaires et au temps de peste offrent un point commun : elles sont nulles six mois après la cessation du motif qui les a fait édicter, à moins que le testament olographe ne soit reçu dans le lieu où il a été fait.

Le dernier cas est prévu par l'ordonnance de 1681 sur la marine. (Livre V, titre XI, testaments et succes-

sions de ceux qui meurent en mer.) La loi autorise l'emploi du testament olographe dans ce cas, sans distinction de coutumes, et ce, concurremment avec celui reçu par l'écrivain du vaisseau. Il offre même de plus grands avantages que ce dernier ; en effet, tandis que le testament reçu par l'écrivain ne peut comprendre que des dispositions relatives aux biens que le testateur possède à bord, le testament olographe permet au testateur de disposer de tous ses biens, en quelque lieu qu'ils soient situés.

### § III

#### *Du conflit soulevé par la diversité de législation*

En présence des divergences du droit coutumier et du droit écrit, la question se pose de savoir quel est le lieu qui régit les formes du testament. Doit-on suivre la coutume de la situation des biens dont le testateur dispose, celle de son domicile, ou bien la loi du lieu où il a fait son testament?

La règle admise est la règle « *locus regit actum* », ce qui entraîne deux conséquences :

1° L'acte passé suivant la forme usitée dans le lieu où il a été fait doit avoir son exécution partout ;

2° On doit regarder comme nul partout l'acte qui n'a pas été revêtu des formalités prescrites par la loi du lieu où il a été passé.

Par application de ces principes, un particulier originaire de la Bretagne, dit Ricard, qui fait son

testament à Paris, pourvu que les solennités requises par la coutume de Paris y soient observées, est assuré de l'exécution de son testament, non seulement à l'égard des biens situés à Paris, mais aussi relativement à ceux qui suivent son domicile, et généralement dans toutes les autres coutumes, même en pays de droit écrit, pour les biens qui y sont situés, quoique, en ces lieux, les lois et coutumes requièrent d'autres solennités que celles qui ont été observées dans ce testament. Il y a, dans ce sens, notamment un arrêt de la Cour, du 31 mai 1566, qui a confirmé un testament fait, par un particulier qui faisait voyage dans un village où il tomba malade, suivant la coutume du pays, encore que la coutume de son domicile et des lieux où ses biens étaient situés désirassent d'autres solennités. Dans le même sens, un arrêt solennel du 23 mai 1615 a confirmé un testament olographe fait à Paris suivant les formes prescrites par la coutume, testament d'une personne qui avait son domicile à Lyon, pays de droit écrit.



## DEUXIÈME SECTION

Des formes du testament olographe dans l'ancien droit français

---

### CHAPITRE I<sup>er</sup>

#### DES FORMES EXTERNES

Qu'on se place au point de vue du droit coutumier ou du droit écrit, les formes externes du testament olographe peuvent être considérées, sauf quelques différences de détail, comme identiques dans les deux législations ; c'est relativement aux formes internes que s'accusent des différences irréductibles tenant à l'opposition des principes successoraux reconnus par chacun.

#### § I<sup>er</sup>

*Quels sont les actes qui ont le caractère d'un testament olographe*

Écrit daté et signé de la main du testateur, le testament olographe doit de plus être rédigé en forme de testament.

Pesnelle, dans son commentaire de la coutume de Normandie, rapporte un arrêt du parlement de Paris qui a jugé que ce que le testateur a écrit et signé de sa main doit être en forme de testament, c'est-à-dire que le mot de testament ou de dernière volonté y soit exprimé.

Duplessis, dans son traité sur la coutume de Paris, rapporte également un arrêt de 1560 où il est dit textuellement : « Il faut que l'écrit soit conçu en forme de testament, et porte que c'en est un ; quoiqu'il fût écrit et signé de la main du testateur il ne passerait que pour mémoire et serait nul. »

Claude de Ferrière, *Commentaire sur la coutume de Paris*, ajoute qu'il n'y a point de testament sans expression qui indique manifestement l'intention de disposer à cause de mort.

Enfin Gabriel, *Observations détachées sur les coutumes et les usages de ressort du parlement de Metz*, s'exprime ainsi : « La troisième condition que je crois nécessaire dans les actes de dernière volonté écrits de la main du testateur, c'est qu'il apparaisse, par ses expressions, qu'il les a écrits dans l'intention de tester actuellement. »

#### *Des dispositions olographes par lettre missive*

L'ancien droit français n'a point admis la validité du testament par lettre missive. Pour refuser la validité du testament dans ce cas, on dit que l'acte

qui contient les dispositions n'est pas un testament parce qu'il n'en a pas la forme, et que mention n'y est pas faite que le testateur ait voulu tester. Les missives, dit-on encore, ne sont que l'image de la conversation, et ne sont pas plus destinées à lier les hommes que la conversation qu'elles imitent; et l'expression de la libéralité y paraît moins l'effet d'une volonté absolue et délibérée que le témoignage obligeant d'une bienveillance qui s'arrête cependant au simple projet.

Claude de Ferrière soutient la validité des dispositions par lettre missive en disant que la coutume requiert seulement, pour la validité du testament, qu'il soit écrit et signé du testateur, alors qu'il paraît évidemment moins sûr qu'il fût besoin de formes sacramentelles, que le testateur voulût faire son testament. Il existe des arrêts des parlements dans les deux sens, notamment un arrêt de 1678 qui a confirmé un testament olographe fait par simple lettre missive, dans lequel la volonté de disposer du testateur était clairement marquée. (*Journal du Palais*, T. I<sup>er</sup>, p. 905.)

Pour mettre un terme à ces difficultés, l'ordonnance de 1735 a décidé (art. 3) que les dispositions par lettres missives seraient regardées comme nulles et de nul effet.

*Examen de quelques autres espèces*

Avant l'abrogation des testaments mutuels, se posait la question de savoir si, étant mutuellement fait entre un mari et une femme, ce testament était valable, le corps dudit testament étant écrit de la main de l'un ou de l'autre et signé des deux, ou au contraire s'il fallait qu'il fût écrit entièrement par les deux conjoints et également signé par eux. Ricard décidait que ce testament ne pouvait se soutenir à l'égard de celui de la main duquel il n'était pas écrit, qu'il était nécessaire d'employer une autre forme ou alors de faire deux exemplaires, l'un écrit par le mari et signé de lui, l'autre écrit par la femme et également signé de la testatrice : fait en un seul et même acte, il eût été nul par suite de la présence d'écriture étrangère au testateur.

On s'était demandé également si un testament olographe devait être reconnu valable, quoiqu'il eût été reconnu devant notaire. La négative avait été soutenue sur le fondement que ce n'était plus un testament olographe et pas encore un testament solennel ; et l'affirmative sur cette considération que, toutes les précautions exigées pour la validité du testament ayant été prises, le fait d'en prendre encore d'autres pour faciliter l'exécution après la mort ne pouvait influencer sur sa validité même. (Arrêt du 17 janvier 1616, rapporté par Basnage.)

On discutait enfin quel devait être le sort d'un testament écrit partie par le testateur, partie par un notaire ou un curé. Il était admis qu'on se trouvait ainsi en présence de deux testaments imparfaits, le premier pour n'être pas écrit en entier de la main du testateur, le second pour n'être pas l'œuvre unique du notaire ou du curé ; que, par suite, ils étaient nuls tous les deux. C'était l'opinion d'Auzanet et de Ricard.

## § II

### *De l'écriture du testament olographe*

Le testament doit être écrit de la main du testateur, entièrement, tout au long, dit Guy-Coquille (coutume du Nivernais). N'est écrit du testateur que celui qui l'est en entier dit Bérault (commentaire de la coutume de Normandie), et Pothier ajoute (*Des testaments*, T. XIII, œuvres) que le testament serait nul, n'y eût-il qu'un seul mot écrit d'une main étrangère, quand même ce mot serait superflu. Le testament olographe doit être l'œuvre unique du testateur, aussi bien dans sa rédaction matérielle que dans ses dispositions.

Il doit être écrit sans chiffres ni abréviations, principalement dans les mots essentiels, comme sont les sommes léguées, par exemple. (PESNELLE, *loc. cit.*).

Il peut être écrit dans une langue, sur une matière et avec une substance également quelconques. « La

langue n'étant pas de l'essence du testament, le testateur peut se servir de la langue vulgaire, de celle de la doctrine ou même de celle des étrangers. » (Ricard). L'art. 3 de l'ordonnance de François I<sup>er</sup> de 1539, relative à la rédaction en français des actes publics, ne s'applique pas aux testaments olographes.

Quant aux apostilles, à la marge, qui se trouvent dans un testament, faites par une main étrangère, elles ne doivent être d'aucune considération : on admet qu'elles n'ajoutent ni ne diminuent rien relativement aux dispositions contenues au testament. Cependant, un arrêt déclare nul un testament dans lequel il y a quelques mots ajoutés en marge, mots oubliés par la testatrice et n'ayant d'autre effet que de corriger ses expressions sans les modifier.

A l'égard des ratures, elles ne peuvent rendre nul le testament. En effet, le testament olographe ne consiste que dans la seule volonté du testateur : il peut ôter et raturer ce qui lui déplaît dans son testament, et les ratures font connaître qu'il a changé de volonté à l'égard des choses qui sont raturées ; aussi la coutume n'ordonne-t-elle pas que le testateur déclare qu'il approuve les ratures. Et, quand même il y aurait doute pour savoir si elles sont l'œuvre du testateur, il serait plus à propos, dit de Ferrière, de déclarer le testament valable pour tout ce qui ne serait pas raturé que de le déclarer nul en conséquence des ratures ; car, si c'est lui qui les a faites, il a voulu par conséquent, que son œuvre valût pour le surplus,

et, si ce n'est pas lui, il est plus juste que le testament subsiste pour partie, selon la volonté du testateur, que d'être déclaré nul pour le tout.

### § III

#### *De la date*

Après avoir écrit son testament, le testateur, doit mettre « le tans que ce fut fet », dit Beaumanoir. (*Coutume du Beauvoisis.*) La coutume de la ville et cité de Metz exige également la date (art. 20, titre 8) dans le testament olographe.

Cependant, la plupart des coutumes ne comportent pas cette exigence (Melun, art. 244 ; Sens, 69 ; Senslis, 173 ; Laon, 58 ; Troyes, 97), et Basnage le déplore, en faisant voir les inconvénients de cette pratique et les avantages qu'apporte l'exigence de la date pour connaître la capacité du testateur, alors surtout que cette capacité n'a pas toujours été la même, pour savoir, de plusieurs testaments laissés par le défunt, quel est le valable (évidemment le dernier fait, celui dont la date est la plus récente). Il ajoute qu'un testament n'est solennel qu'autant que le testateur y a mis la dernière main ; or, dater un testament, c'est y mettre justement la dernière main.

Claude de Ferrière dit que l'on considère la disposition de la Nouvelle 107 de Justinien, relative à la date, plutôt comme un conseil que comme une forma-

lité nécessaire. Il ajoute que la date, qui n'est point exigée formellement par la coutume de Normandie, est cependant virtuellement comprise au nombre des formalités exigées par cette coutume.

Dans les pays de droit écrit, la date est généralement exigée, et Ricard dit qu'un testament par écrit doit contenir nécessairement la preuve du temps où il a été fait; que, l'ordonnance de Moulins (art. 54) ayant imposé la nécessité de faire les testaments par écrit, il n'y en a pas qui puissent subsister sans date; que, d'ailleurs, il n'y a pas de raison pour distinguer entre le testament olographe et les autres, parce qu'il ne requiert pas moins la capacité du testateur dans le temps qu'il est fait.

Quelques auteurs, rapportés par Claude de Ferrière, proposent même d'exiger, pour la validité du testament olographe, la date et la signature de la main d'un notaire, pour éviter que le testateur puisse donner telle date qu'il lui plaît, pour fixer ainsi la date et éviter l'antidate, qui peut empêcher de connaître le moment réel où a été fait le testament et, par suite, de savoir ce qu'il vaut.

L'ordonnance de 1735 est enfin venue apporter l'unité sur ce point, en décidant que les dispositions olographes non datées devraient être considérées comme nulles et de nul effet.

Il est un cas cependant où les formalités relatives à la date écrite de la main du testateur ne sont pas suffisantes pour assurer la validité du testament;

c'est au cas où le disposant veut se consacrer à la vie religieuse ; il doit alors faire reconnaître ledit testament devant notaire avant de prononcer ses vœux, à peine de nullité du testament : devenant ensuite, en effet, incapable de tester, on pouvait craindre qu'il n'arrivât quand même à cette fin en recourant à l'antidate.

#### § IV

##### *De la signature*

Le testament olographe doit être signé, à peine de nullité.

L'ordonnance de 1539 (article 229) enjoint à tous gentilshommes de signer du nom de leur famille, et non de celui de leur seigneurie, en tous les actes et contrats qu'ils feront, à peine de nullité desdits actes et contrats, et cette disposition s'étend incontestablement au testament olographe.

Outre la signature, le testament olographe fut longtemps astreint à la formalité du scel. Le testateur devait sceller son testament ; primitivement, il devait se servir d'un scel noble, ou, s'il n'avait pas cette qualité, recourir à un scel noble ou à un « scel de court » ; il en est ainsi rapporté dans un Style du Châtelet du XV<sup>e</sup> siècle, et, dès avant, Philippe de Beaumanoir avait posé cette règle.

Bien qu'aucune coutume n'exige le lieu où a été fait le testament olographe, cependant de nombreux

auteurs déclarent utile de le mentionner ; car, tandis que la capacité du testateur est régie par la coutume de son domicile, la qualité et la quotité des biens dont il peut disposer par la coutume du lieu où ils sont situés, c'est la coutume du lieu où il l'a fait, comme nous l'avons vu, qui règle les formes nécessaires pour la validité du testament.

Ricard décide que l'ordonnance de 1671, qui exige l'indication du lieu dans les actes solennels, ne saurait, quelque avantage qu'elle offrit, s'appliquer cependant au testament olographe.

---

## CHAPITRE II

### DES FORMES INTERNES

Si les formes externes du testament olographe peuvent être considérées comme identiques dans les pays de droit coutumier et de droit écrit, il est loin d'en être ainsi des formes internes.

En effet, tandis que le Midi emprunte au droit romain l'institution d'héritier, dans les pays du Nord l'hérédité légitime l'emporte ; il n'y a pas d'autre héritier que l'héritier du sang : « *Heredes gignuntur non scribuntur* », dit-on.

Le testament en pays coutumier n'est au fond qu'un simple codicille : l'institution d'héritier n'y est pas nécessaire ; mais, lorsqu'elle s'y trouve, elle se convertit en un simple legs universel des biens disponibles.

Si un testateur qualifie ses dispositions de testament dans un pays de droit écrit sans nommer un héritier, cette disposition est nulle et de nul effet, parce qu'en marquant l'intention de faire un vrai testament, il a omis l'institution qui en constitue l'essence.

Si donc l'on distingue le testament du codicille en pays de droit coutumier, c'est uniquement en ce

que l'usage a attaché spécialement le nom de testament à la disposition principale dans laquelle le testateur réunit l'ensemble de ses dernières volontés telles qu'il les avait conçues au moment où il a disposé, au lieu qu'on nomme codicilles les dispositions secondaires qui se font postérieurement au testament pour y introduire des modifications, des changements, pour y ajouter de nouvelles dispositions, en retrancher d'anciennes, sans le détruire entièrement; mais, comme ces deux espèces de dispositions ne diffèrent pas essentiellement dans leur nature, le législateur n'a mis entre elles aucune différence, relativement aux formalités essentielles à leur validité.

L'institution d'héritier n'est pas nécessaire pour la validité du testament, même au cas où le testateur a des biens situés en pays écrit.

De ce que l'institution d'héritier n'a point lieu (Valois, art. 169; Troyes, 96; Anjou, 271; Maine, 237), il ne faut pas conclure que toute institution d'héritier doive être repoussée comme nulle ou rejetée comme inutile; il est certain, au contraire, que l'institution vaut jusqu'à concurrence de la quotité des biens dont le testateur a pu valablement disposer (Paris, art. 299; Reims, 285; Tours, 258; Orléans, 287); mais cela veut dire :

1° Que l'institution d'héritier n'est pas nécessaire en droit coutumier, comme elle l'est en pays de droit écrit, pour la validité d'un testament;

2° Que l'institution de quelqu'un qui n'est pas héritier universel par la loi, ne peut avoir un effet entier et absolu au préjudice des réserves que fait la loi en faveur des véritables héritiers.





## TROISIÈME SECTION

### De l'exécution des testaments olographes

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>

##### FORMALITÉS PRÉALABLES A L'EXÉCUTION

Dès que le testament olographe est écrit, daté et signé du testateur, il est parfait ; il n'est nullement nécessaire qu'il soit mis sous enveloppe cachetée avec suscription, ni qu'il soit déposé chez un notaire ou entre les mains d'une personne de confiance.

La formalité du dépôt n'est bonne que pour prévenir la suppression du testament par quelque héritier ; mais le testateur peut le garder ouvert ou fermé dans ses papiers, ou même le remettre à celui au profit de qui il est fait.

Si l'acte de dépôt dressé par le notaire contient des nullités, elles ne sauraient influencer sur la validité du testament ainsi déposé, le dépôt n'ayant été effectué que pour assurer la conservation matérielle du testament, et non pour lui donner plus de force qu'il n'en a.

La situation est différente après le décès du testateur ; par suite, il en est autrement : le testament, ouvert ou fermé, doit être déposé chez un notaire ou au greffe aussitôt après le décès.

Si le testament est trouvé fermé, soit parmi les papiers du défunt, soit aux mains d'un tiers, il faut dresser un procès-verbal d'ouverture en justice ou chez un notaire, les héritiers présents ou appelés ; après quoi il demeurera déposé au greffe ou chez le notaire, afin qu'il puisse en être délivré toutes expéditions.

Ces dispositions, à défaut de dispositions légales, ont été imposées par la pratique, dit Valin (*Commentaire sur la coutume de La Rochelle*), afin de ne pas donner lieu à l'héritier de se plaindre, et de former des soupçons désagréables pour le légataire ou tout autre porteur du testament.

D'ailleurs, l'article 2 de la déclaration du Roy du 16 juillet 1699 prescrit aux exécuteurs testamentaires, aux héritiers, aux légataires, de déposer tout testament olographe aux mains des notaires avant de l'exécuter, afin que le notaire puisse le faire contrôler.

De plus, l'article 3 de l'Édit de décembre 1703 ordonne l'insinuation par extrait sommaire de tous les legs faits par testaments ou codicilles quelconques, donc par dispositions olographes. A cet effet, les testaments (art. 14) doivent être apportés au greffe des insinuations pour que le greffier en puisse prendre copies.

## CHAPITRE II

### DE L'EXÉCUTION

En pays de droit écrit, les légataires sont saisis de leurs legs dès la mort du testateur, et la propriété passe « recta », comme dit de Ferrière, en leur personne ; de là vient qu'ils ont l'action réelle pour revendiquer les choses léguées à l'encontre de tout possesseur, et qu'ils ont le droit, ajoute Furgolle (*Traité des testaments*), de se mettre en possession de l'hérédité, qu'ils soient institués par testament olographe, ou par testament devant notaire ou toute autre personne publique.

Dès que le testament est bon, dit-il, et qu'il n'y a pas de vice apparent dans la forme extérieure, il n'y a point de doute qu'il doive être exécuté sans examen, s'il est d'écriture publique ou privée : il suffit qu'il prouve la volonté du défunt. Ainsi, un testament entièrement écrit, daté et signé du testateur ou de la testatrice, qui vaut entre enfants, suivant l'ordonnance de 1735, doit être exécuté même par la possession provisionnelle, parce que cette possession dépend, non de l'authenticité de l'acte, mais de la volonté du testateur légitimement constatée.

Toutefois, si l'écriture était contestée, il faudrait faire procéder à la reconnaissance en forme ordinaire

avant de pouvoir en ordonner l'exécution, parce que l'écriture privée, ne faisant aucune foi avant la reconnaissance, est par conséquent incapable de constater d'une manière légale la volonté du testateur. Mais l'héritier ab intestat qui conviendrait de l'écriture et du seing du testateur, ne serait pas fondé à contester la possession provisionnelle à l'héritier institué, sous prétexte que le testament ne serait pas un acte public.

Cependant, l'usage du parlement de Bordeaux est que le légataire institué par testament olographe doit se faire envoyer en possession par voie d'action, et ne jouit pas de la possession que lui conférerait un testament authentique.

Il en est autrement dans les pays de coutume, où la maxime « le mort saisit le vif » est en usage, ce qui veut dire que l'héritier ab intestat est saisi de plein droit de tous les effets de la succession, en sorte que ceux qui prétendent quelque chose en vertu des dispositions du défunt, en doivent demander la délivrance à l'héritier légitime et le prendre de ses mains; ce qu'on traduit encore par « institution d'héritier n'a de lieu ».

De manière que toute sorte de légataires, même universels, ne laissent pas d'être tenus de demander la délivrance aux héritiers ou aux exécuteurs, d'autant plus qu'ils n'ont pas d'autre titre que le testament, qui n'est translatif d'aucune possession directe et de plein droit, non plus pour les legs universels que pour les legs particuliers.

Cela est si vrai, que l'héritier lui-même, saisi de plein droit, ne l'est que jusqu'à concurrence de sa part et portion ; il n'est pas plus saisi du legs qui lui est fait en dehors de sa part que l'étranger ne l'est de de son legs.

Mais, n'étant pas saisis de droit, les légataires peuvent-ils l'être par la volonté du testateur, s'il l'ordonne dans son testament ? Guy-Coquille l'affirme pour la coutume du Nivernais. Ricard pense que, la possession de droit des héritiers étant en leur faveur et contre la liberté du testateur, il s'ensuit qu'il n'est pas en son pouvoir de se dispenser lui-même d'une loi qui lui est imposée de ne pouvoir saisir de plein droit ses légataires, et qu'il faut nécessairement qu'après son décès, la possession de ses biens passe entre les mains de ses héritiers.

Le testament ne peut donc s'exécuter qu'après le consentement obtenu de l'héritier, soit de gré, soit par voie judiciaire. Une fois donné, ce consentement ne peut plus être rétracté. Le juge compétent, au cas de demande en justice, est celui du lieu où la succession s'est ouverte.

Cependant, certaines coutumes dispensent le légataire de demander la délivrance. (Coutume du Nivernais.)

En cas de contestation du testament, le juge doit ordonner que la vérification en sera faite par comparaison d'écritures, et, si c'est par défaut, il en doit

ordonner la vérification, et non pas la déclarer reconnue par défaut.

Cette vérification se fait par la comparaison de l'écriture et de la signature du testateur avec d'autres écritures et signatures faites par lui.

Lorsqu'on reconnaît d'abord sommairement la nullité du testament, et qu'il ne doit pas être regardé comme un effet de la volonté du testateur, le juge n'ordonne pas l'envoi en possession.

Que si le testament est contesté pour quelque vice intérieur qui ne touche pas à la forme extérieure, le légataire peut demander la délivrance ou le paiement provisionnel des legs en « baillant caution ».

Comme l'envoi en possession doit être ordonné par le juge, lorsqu'on a recours à son autorité, à la seule inspection du testament, sans examiner ses vices intérieurs et sans porter atteinte aux exceptions légitimes des intéressés, rien n'empêche qu'après que le juge a prononcé sur la possession, il ne doive prendre connaissance du fond de la contestation, et qu'il ne puisse même adjuger l'hérédité tout entière à tout autre que l'héritier institué qui aura été mis en possession, parce que la provision ne juge rien au fond. Cela résulte clairement des dispositions de la loi, qui accorde un délai de trente ans pour faire valoir les moyens de fond, et pour combattre l'envoi en possession.



DROIT MODERNE



## PREMIÈRE PARTIE

---

### *Formes du testament olographe*

---

L'article 970 du Code civil définit le testament olographe : « Celui qui est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. »

Nous aurons donc à étudier quels sont les actes qui présentent le caractère d'un testament olographe, puis l'écriture, la date et la signature.

Ces différents points feront l'objet d'autant de sections.





## SECTION PREMIÈRE

Étude des actes ayant le caractère d'un testament olographe

---

### CHAPITRE I<sup>er</sup>

#### GÉNÉRALITÉS

Le testament olographe n'est assujetti à aucune autre forme, ajoute l'article 970 *in fine* ; on ne saurait donc exiger qu'il porte la mention qu'il a été écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.

Il est vrai que l'article 972 exige une mention de ce genre dans le testament par acte public, mais précisément l'article 970 est muet sur ce point.

Il est vrai encore que l'usage est d'y faire cette mention, et cet usage, qui offre une garantie de plus, est bon à suivre ; ce qu'il importe de retenir seulement, c'est que cette mention n'est pas prescrite à peine de nullité. (DEMOLOMBE, 21, 119 ; AUBRY et RAU, 7, 668).

Il ne suffit pas d'ailleurs qu'un acte émane de la main d'une personne, qu'il soit écrit, daté et signé

de cette personne pour qu'il constitue un testament olographe.

Il ne peut valoir comme tel qu'autant que son auteur manifeste par cet écrit l'intention de disposer, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie de ses biens. (Code civil, art. 895.)

En conséquence, il n'importe que la volonté de faire un testament se produise dans des termes particuliers, d'une manière incidente ou accidentelle, accessoirement à des actes ou à des faits complètement différents, dans un écrit portant cette qualification ; mais, comme nous venons de le dire, il faut que le testateur dispose pour le temps où il ne sera plus, et ce, d'une manière actuelle et effective.

Spécialement, on ne saurait considérer comme un testament olographe, encore qu'il réponde aux conditions exigées par l'article 970, l'acte rédigé en forme de note dans lequel le *de cujus*, en ordonnant des dispositions pour sa sépulture, indique qu'il a déjà fait un testament, qui, d'ailleurs, n'a pas été retrouvé après son décès. (Rouen, 22 décembre 1897, — Dalloz, 1898, 2, 318.)

Il n'est pas besoin cependant que le testateur s'exprime en termes exprès : la disposition des biens résulte généralement des mots « je lègue », qui sont techniques, sans toutefois être sacramentels. Il n'est pas nécessaire davantage que l'acte olographe qui contient des dispositions à cause de mort soit qualifié de testament, ni même que le testateur manifeste en

termes exprès son intention de tester, lorsque d'ailleurs cette intention résulte de l'ensemble des clauses.

La question qui pourrait s'élever sur le point de savoir si le disposant a entendu faire une donation entre vifs plutôt qu'un testament, ne serait plus une question de forme, mais une question d'interprétation, de volonté, c'est-à-dire de fond. (GRENIER, 2, 222 ; TOULLIER, 3, 345 ; DURANTON, 9, 6 ; DEMOLOMBE, 21, 50.)

C'est encore une question de fond, et non une question de forme, que de savoir si le testateur qui s'est servi de termes précatifs a entendu disposer. Souvent les termes de prière ou de recommandation, tels que « je prie, je recommande », seront interprétés comme l'équivalent de ceux-ci : « je veux, j'ordonne, je lègue » ; c'est dans ce sens qu'il faudra le plus souvent résoudre la question.

La qualification de testament donnée par le testateur importe donc peu ; aussi faut-il reconnaître le caractère de testamentaires à des dispositions qui permettent l'hésitation au premier examen. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'on doit considérer comme testament olographe un acte écrit, daté et signé de la main du disposant dans lequel il déclare « qu'il n'a la propriété de rien dans la maison où il habite, qu'en conséquence, après sa mort, la demoiselle X..., propriétaire de cette maison, pourra faire ce que bon lui semblera de tous les objets mobiliers qui s'y trouveront, et que telles sont ses bonnes volontés ».

De même, si le disposant écrit : « Je donne tout ce que je possède », cette disposition n'en doit pas moins être réputée faite à cause de mort, et considérée comme un legs, si elle est contenue dans un acte ayant la forme d'un testament olographe. On ne pourrait supposer, en effet, que celui qui se dépouille de tous ses biens s'en veuille dépouiller vivant ; d'ailleurs, si cette disposition ne valait pas comme legs, elle serait nulle comme donation, n'étant pas faite dans les formes légales, et il vaut mieux l'interpréter dans le sens où elle peut avoir quelque effet. (C. civ., 1157. — Rennes, 22 juin 1881, — Dalloz, 1881, 2, 238.)

Enfin, la Cour de cassation (6 mai 1890) a décidé qu'il fallait nécessairement voir un testament olographe dans la mention mise par le bénéficiaire d'une assurance sur la vie au dos de la police, mention écrite, datée et signée de sa main, et par laquelle il déclare disposer, pour le temps où il ne sera plus et au profit d'une tierce personne, du montant de ladite police. (Dalloz, 1893, 1, 177.)

---

## CHAPITRE II

### DU TESTAMENT OLOGRAPHE PAR LETTRE MISSIVE

Le Code civil n'a pas reproduit les prohibitions de l'article 3 de l'ordonnance de 1735, qui déclarait nulles, comme on l'a vu plus haut, les dispositions testamentaires faites sous forme de lettres missives. Aujourd'hui, une lettre missive vaut incontestablement comme testament olographe, lorsqu'il apparaît que l'intention de son auteur a été de lui donner ce caractère, et si d'ailleurs elle est écrite, datée et signée de sa main. (LAURENT, DEMOLOMBE, AUBRY et RAU, *loc. cit.*)

Et même l'acceptation du legs universel par le légataire universel au pied de la lettre missive, ne saurait nuire au caractère de la libéralité. (Paris, 26 avril 1873.)

Il faut toutefois, comme l'explique Demolombe (21, 125) :

1° Que la lettre d'où l'on veut faire résulter un testament ne renferme pas seulement un simple projet, mais une volonté définitive et arrêtée ;

2° Que la lettre réalise, par elle-même et dès à présent, la volonté de tester, c'est-à-dire que l'auteur de cette lettre ait entendu disposer par la lettre elle-

même et dès à présent, de telle sorte que, la lettre étant une fois écrite, il n'y ait plus, dans sa pensée, rien à faire pour accomplir sa disposition.

La jurisprudence a fait de ces principes les applications suivantes :

Une lettre des termes de laquelle il résulte que son auteur n'a pas eu l'intention de créer une disposition, mais n'a entendu que rappeler l'existence d'un testament auquel il se réfère, ne saurait être considérée comme un testament valable.

Une lettre missive produite pour valoir comme testament olographe, bien qu'écrite, datée et signée de la main de son auteur, ne peut, malgré cette triple condition remplie, constituer un testament que si la volonté du disposant est certaine, si elle est clairement manifestée, et si la lettre invoquée réalise dès à présent cette volonté. Il appartient aux juges du fond de vérifier l'existence d'une disposition testamentaire dans une lettre de cette nature. Il y a lieu de leur reconnaître le même pouvoir d'appréciation lorsque la lettre missive est invoquée, non comme constituant à elle seule le testament, mais comme en formant le complément, auquel cas elle en a le caractère et en produit les effets juridiques. (Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1892, — Dalloz, 1893, 2, 496.)

Quant à savoir dans quel cas se rencontre la double condition que nous avons exprimée plus haut, cela n'est plus évidemment qu'une question de fait. Le doute n'existerait plus, si l'auteur de la lettre avait

déclaré en termes exprès son intention de faire de cette lettre son testament ; mais cette déclaration ne serait pas indispensable, et les termes de la lettre pourraient être dispositifs au point de lever toute espèce de doute : notamment, l'emploi du papier timbré serait une circonstance à prendre en considération. (DEMOLOMBE. *loc. cit.*)

La jurisprudence a fait application de ces principes en décidant qu'une lettre missive ne saurait être considérée comme un testament valable, pouvant servir de base à une demande en délivrance de legs, lorsque, d'une part, les caractères graphiques de cette lettre et les circonstances extrinsèques de la cause concordent à faire douter de l'authenticité de cette pièce, et que les termes employés par l'écrivain (dans l'espèce, les mots « tu peux y compter ») doivent s'interpréter dans le sens d'une simple promesse plutôt que d'un legs définitif : spécialement en matière de disposition par lettre missive, la volonté du testateur doit être absolument certaine. (Rennes, 19 mai 1891, Dalloz, 1892, 2, 438.)

---

## CHAPITRE III

### EXAMEN DE QUELQUES AUTRES ESPÈCES

Il y aurait, de même, lieu de valider un testament olographe écrit par le testateur sur un livre domestique, s'il était reconnu qu'en l'écrivant ainsi, il a eu l'intention sérieuse de tester.

Les tribunaux se sont également placés à ce point de vue quand il leur est arrivé de valider ou invalider, en tant que testaments olographes, des actes contenant une double disposition, l'une emportant dessaisissement actuel du disposant, et l'autre se référant à son décès. Dans ce sens, il a été jugé que l'acte qui renferme à la fois une donation entre vifs et une disposition testamentaire, peut être déclaré valable quant à cette dernière disposition, s'il réunit les dispositions exigées pour la validité des testaments olographes, quoiqu'il soit nul quant à la première, comme dépourvu, par exemple, d'authenticité ou d'acceptation expresse.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 11 avril 1866, a jugé de même que la disposition contenue dans un acte qualifié testament, et par laquelle le disposant lègue à son neveu une rente viagère de six cents francs, laquelle rente, dit-il, commencera à courir le

premier avril prochain, et lui sera payée par quartiers et d'avance, à raison de cent cinquante francs par trimestre, dont le premier terme sera exigible le premier avril prochain, cette disposition, quoique réunissant en apparence deux caractères légalement incompatibles, celui de testament par la forme, celui de donation entre vifs par l'époque indiquée pour son exécution, doit être interprétée comme ne constituant qu'une libéralité à cause de mort, la clause d'exigibilité de la rente viagère avant le décès du disposant n'indiquant, de la part de ce dernier, que l'intention d'assurer à son neveu, par des dons manuels et successifs, sans toutefois l'y obliger, les mêmes ressources de son vivant qu'après sa mort.

De tout ceci, il résulte que le caractère de testament dans une disposition olographe tient, non pas à ce que le disposant aurait dit vouloir tester, mais à la nature de ses dispositions et à la conformité avec celles que la loi qualifie de testament.

Toutefois, de ce que la loi n'exige pas, pour la validité d'un testament, que l'intention du testateur soit manifestée par des termes sacramentels, et que rien ne s'oppose à ce que ses intentions soient incidemment consignées dans un acte par lequel le testateur contracte une obligation au profit d'un tiers, il n'en faut pas moins décider qu'un écrit ne peut être considéré comme un testament qu'autant qu'il résulte de cet écrit que son auteur a voulu, par cet écrit lui-

même, disposer de tout ou partie de ses biens pour le temps où il ne sera plus.

Il a été ainsi jugé :

Qu'une promesse de bail dans laquelle le promettant a obligé lui ou son héritier, celui-ci désigné seulement par son prénom et en interligne, à l'accomplissement de cette promesse, ne vaut pas comme testament. (Lyon, 27 février 1887.)

De même qu'une simple note, apposée au bas de la copie d'une donation mutuelle entre époux, par laquelle l'un des conjoints se borne à préciser la portée des libéralités respectives, et exprime le vœu qu'un partage égal ait lieu à la mort du donataire survivant entre les héritiers des deux familles, quoique datée, écrite et signée par son auteur, ne peut être considérée comme un testament olographe. (Angers, 27 novembre 1878.)

Il ne faudrait pas cependant exagérer ce pouvoir d'interprétation ainsi laissé aux juges, et leur permettre de chercher en dehors de l'acte les raisons de décider.

Le testament doit, pour la forme comme pour le fond, contenir en lui-même la preuve des conditions essentielles à sa validité; et, dès lors, en cas de contestation sur le point de savoir si un acte produit comme testament, présente ou non ce caractère, les juges ne peuvent puiser que dans cet acte les éléments de leur décision.

D'autre part, lorsqu'il est constant en fait que,

par un acte écrit, daté et signé de sa main, une personne a disposé, « en cas de mort », au profit d'un tiers désigné, d'une quotité ou d'une partie de ses biens, les juges ne sauraient refuser à cet acte le caractère de disposition testamentaire, en prétendant que l'intention du disposant a été de faire, non un testament, mais une libéralité entre vifs. C'est en ce sens que s'est prononcée la Chambre civile en cassant un arrêt de la Cour de Riom du 23 janvier 1889, intervenu dans une espèce où un assuré sur la vie avait inscrit, au dos de ses polices d'assurances, des mentions écrites, datées et signées de sa main, aux termes desquelles il avait disposé, « en cas de mort », du bénéfice de ses polices au profit de sa femme, « pour subvenir aux besoins personnels de celle-ci et l'aider à élever ses six enfants ». La Cour de Riom avait prétendu que l'intention du disposant avait été de faire une donation entre vifs par voie d'endossement.

Quelle solution adopter dans l'hypothèse de deux testaments émanés de la même personne et datés du même jour? La Cour de cassation a décidé que, lorsque rien n'établit que l'un des deux est postérieur à l'autre, ils doivent être considérés comme ne formant qu'un seul et même testament dont toutes les dispositions doivent être exécutées ; mais il n'en est ainsi qu'autant que ces testaments, examinés séparément, sont tous les deux réguliers et valables, et que les dispositions qu'ils contiennent ne sont entre elles ni contradictoires ni inconciliables.

Ajoutons, en terminant, qu'un acte synallagmatique, lors même qu'il serait écrit en entier, daté et signé par le testateur, ne saurait jamais être considéré comme un testament olographe. Un arrêt de cassation de 1848 décide ainsi en faisant remarquer que, dès lors que deux parties figurent dans l'acte pour prendre des engagements réciproques, cette circonstance exclut l'idée d'un acte testamentaire, qui doit être l'œuvre d'une seule personne.



## SECTION II

### De l'écriture du testament olographe.

---

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### CORPS DU TESTAMENT

Le testament doit être écrit en entier de la main du testateur. (C. civ., 970.) Et cela doit s'entendre avec la même rigueur que dans l'ancien droit; aussi Demolombe pose-t-il en principe que le testament tout entier devrait être déclaré nul, comme autrefois, s'il s'y trouvait même un seul mot écrit d'une main étrangère.

Le testament en effet, quant à sa forme, est indivisible, et il ne saurait être nul pour partie et valable pour partie. Cette exigence s'explique par cette considération que le testament olographe doit être l'œuvre exclusive du testateur, et par la crainte qu'une collaboration quelconque ou même la présence et l'intervention d'une tierce personne, ne se manifestât-elle

que par des indices matériels, ait altéré l'entière liberté d'esprit du testateur.

Mais ces considérations ne sauraient s'appliquer à l'existence, sur la feuille de papier où est couché le testament, de signes graphiques sans valeur, inutiles, apposés, par une main étrangère ou à l'aide d'un procédé mécanique, bien antérieurement à la confection du testament, par exemple un en-tête imprimé, de telle façon qu'il soit certain que le testateur n'en est pas moins resté seul en face de la feuille sur laquelle, sans l'intervention d'aucun tiers, il a tracé, de sa propre main, tous les termes de l'acte desquels résultent l'énonciation de sa volonté et toutes les indications constituant un testament valable.

Lorsque, dans un testament olographe, une clause additionnelle a été insérée après coup par une main étrangère, cette clause est certainement nulle ; mais le surplus du testament est-il valable ?

Demolombe, Aubry et Rau (*loc. cit.*), Baudry-Lacantinerie (*Donations et testaments*), se prononcent dans le sens de la nullité du testament tout entier, sous cette double condition néanmoins :

1° Que l'écriture étrangère ait été faite par le tiers de l'aveu du testateur, par son ordre et avec son consentement ;

2° Qu'elle fasse partie du testament ; car, disent ces auteurs, si l'écriture étrangère se trouve en dehors, il est clair qu'elle ne saurait produire aucune nullité de ce testament, auquel elle ne se rattache pas.

Ainsi, ajoutent-ils, elle devra entraîner la nullité du testament tout entier toutes les fois que, faite de l'aveu et avec le consentement du testateur, elle fera partie intégrante du testament.

D'après une doctrine moins rigoureuse, et qui prévaut généralement dans la jurisprudence, il y aurait lieu simplement de considérer comme ne faisant pas partie du testament tout ce qui n'y est point écrit de la main du testateur; et, si le testament, réduit à ce qui a été écrit de sa main, présentait un sens complet et suffisamment clair, il devrait s'exécuter sans avoir égard aux additions faites par une main étrangère, encore bien qu'elles eussent été insérées sur la demande et du consentement exprès du testateur. (Rouen, 13 juin 1893, — Dalloz, 1894, 2, 207.)

La jurisprudence a admis, dans ce sens, que quelques surcharges, bien que pouvant être l'œuvre d'une main étrangère, n'entraînent pas la nullité d'un testament olographe, lorsqu'elles ne consistent qu'en corrections de quelques lettres ou fractions de lettres dans des mots insérés de la main du testateur et d'ailleurs insignifiants ;

Que, lorsqu'un testament olographe est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, la circonstance qu'il s'y trouve des barres, des taches d'encre, des astérisques faits sur des indications au crayon qui pourraient être d'une main étrangère, est sans influence sur la validité de ce testament, de telles

particularités étant absolument indifférentes à la manifestation de la volonté du testateur ;

Qu'il y a lieu de valider le testament olographe dans lequel des mots écrits au crayon en marge de cet acte ou dans l'interstice de ses lignes, des ratures, bâtonnements, surcharges et additions, également au crayon, opérés sur le texte pour le mettre en rapport avec les notes marginales, n'émanent pas du testateur, encore bien que ces modifications aient été proposées de son consentement ou de son inspiration, si elles l'ont été en vue d'un projet auquel il n'a pas été donné suite ;

Que, si, dans un testament olographe, une clause additionnelle a été insérée après coup par une main étrangère, sur la demande et du consentement exprès du testateur, cette clause est certainement nulle, mais que le surplus du testament est valable.

Le testament olographe est nul si le testateur n'a pu former ses lettres qu'en se faisant guider la main par un tiers : on ne pourrait dire, en pareil cas, que le testament est écrit de la main du testateur. (Limoges, 24 janvier 1883, — Sirey, 1883, 2, 262.)

Mais, si le tiers n'avait fait qu'aider le testateur, presque aveugle, dans la disposition matérielle de son écriture sur le papier, en redressant, par exemple, ce papier lorsque la main du testateur cessait d'observer la mesure et le niveau des lignes, en remplaçant même sa main sur ce papier à l'endroit où il fallait continuer l'écriture après qu'elle avait été interrompue,

soit pour retremper sa plume dans l'encre, soit pour tout autre motif, dans ce cas l'écriture n'en serait pas moins du testateur lui-même, et le testament serait valable.

Ajoutons que celui qui est frappé de cécité même complète peut, quand il sait écrire, tester en forme olographe, sauf la question de fraude et de surprise.

Un testament, fût-il matériellement écrit par le testateur, ne remplirait d'ailleurs pas le vœu de l'article 970, si le testateur, ne sachant pas lire, ne se rendant pas compte des lettres qu'il trace et de la signification des mots que leur combinaison produit, avait tracé machinalement, et sur l'appel fait par un tiers, les caractères que ce tiers épelait lettre par lettre, ou que celui-ci avait tracés d'avance au crayon et que le testateur s'était borné à repasser à l'encre. La lettre y est, mais la pensée et la volonté font défaut : dans ce cas, il n'y a pas de testament. La loi, en exigeant que le testament soit écrit par le testateur, suppose nécessairement que celui-ci avait, en écrivant, la conscience de son œuvre et l'intelligence de la valeur des caractères que formait sa main.

Il a été jugé, dans ce sens, que le testament olographe d'un sourd-muet n'est valable qu'à la condition que celui-ci sache par lui-même ce qu'il écrit, et comprenne le sens complet des notes qu'il emploie ; qu'ainsi, on ne saurait voir un testament olographe valable dans une simple copie matérielle de signes qui, quoique bien imités et pouvant être

lus et compris par d'autres, ne pouvaient être compris par le sourd-muet, (Tribunal de Charleville, 16 mai 1874.)

Mais il est à peine besoin d'ajouter qu'un testament copié par le testateur sur une formule ou un modèle à lui remis est valable, si le testateur comprend ce qu'il écrit. Le cas se présente tous les jours : les testateurs ignorants du droit demandent conseil à un avocat ou à un notaire qui leur prépare un modèle qu'ils transcrivent ensuite.

La loi n'exige pas que le testament olographe soit écrit en français. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il soit écrit par le testateur, en allemand ou en italien par exemple, dans sa langue maternelle ou même dans tout autre idiome étranger, quel que soit le testateur, français ou étranger ; ainsi, un testament serait valable en patois normand également.

Le testament olographe peut être écrit, non seulement sur du papier timbré ou non timbré ou sur du parchemin, mais encore sur quelque matière ou substance que ce soit, par exemple sur du carton ou du bois, sauf l'application d'une amende de soixante-deux francs cinquante centimes pour n'avoir pas employé le papier timbré.

Le testament peut être écrit, non seulement avec de l'encre de quelque couleur que ce soit, mais aussi avec tout autre liquide ; il peut également être écrit au crayon, quelques inconvénients que présente d'ailleurs un écrit qui peut être si facilement effacé.

Un jugement du tribunal civil de Beauvais (Dalloz, 1898, 2, 504), faisant l'application de ces principes, a décidé qu'un testament n'est pas frappé de nullité parce qu'il est écrit au crayon sur un papier froissé, dès lors que l'écriture émane du testateur.

De même, un testament olographe peut être écrit partie à l'encre et partie au crayon, non d'un seul contexte, mais à des intervalles différents et avec une seule signature au crayon, alors qu'il réunit d'ailleurs les formes exigées par l'article 970 du Code civil, et qu'il résulte des circonstances que son auteur a voulu faire un acte sérieux. (Besançon, 6 juin 1882, — Dalloz, 1883, 2, 60.)

La singularité de ce procédé peut d'ailleurs faire naître une question, non de forme, mais de fond, à savoir, si celui qui y a eu recours a eu l'intention sérieuse de faire un testament.

Ce sont là des hypothèses singulières qui s'écartent des habitudes reçues ; aussi est-ce au juge de décider, en présence de ces procédés insolites, alors que le testateur pouvait employer les moyens ordinaires, si l'écrit présente le caractère d'une manifestation des dernières volontés du défunt, ou si ce n'est qu'un simple projet ; tout ce que l'on peut dire, c'est que l'usage du crayon ne préjuge rien.

L'écriture que l'article 970 a en vue est celle qui est formée des caractères alphabétiques ordinaires. Il est douteux qu'une autre sorte d'écriture, comme la sténographie ou la cryptographie, puisse satisfaire

à cette condition de la loi. On pourrait l'admettre, si l'emploi de cette forme extraordinaire était motivé, en fait par quelque circonstance aussi extraordinaire elle-même, comme, par exemple, un danger pressant; mais encore faudrait-il qu'il n'y eût aucun doute sur le sens des caractères ou des chiffres employés par le testateur. (DEMOLOMBE, 21, 70.)

Le testateur n'est pas tenu de rédiger son testament olographe d'un seul contexte ni sous la même date; s'il écrit ses dispositions à des époques différentes, il peut ou dater chacune d'elles séparément, ou se contenter d'apposer à toutes ensemble la date et la signature le jour où il termine son testament. (Caen, 9 avril 1889.) Il peut aussi dater séparément les diverses parties de son testament, et n'apposer sa signature qu'une seule fois, à la fin de l'acte.

Si, après avoir fait des dispositions qu'il a signées sans les dater, le testateur en fait d'autres sur le même papier qu'il a datées sans les signer, les premières sont nulles pour défaut de date et les autres pour défaut de signature. Que si, au contraire, le testateur a d'abord fait des dispositions qu'il a datées sans les signer et, à la suite, d'autres dispositions qu'il a signées sans les dater, les unes et les autres doivent, à moins de circonstances particulières, être considérées comme valables : la date, quoique mise au milieu de l'acte, à la suite des premières dispositions, s'applique également à celles

qui suivent, et la signature, placée à la fin de l'acte, complète et confirme l'ensemble du testament.

La circonstance qu'un testament olographe a été consigné sur plusieurs feuilles séparées ne saurait, à elle seule, autoriser à prétendre que l'œuvre du testateur constitue plusieurs testaments ayant chacun une existence propre et indépendante de celle des autres, et nécessitant chacun, pour sa régularité, l'accomplissement des formalités substantielles pour les actes de dernière volonté. La Cour de Paris a même validé un testament olographe dont l'un des feuillets se trouvait chez le testateur et l'autre chez son notaire.

L'unique question qui se pose en pareil cas est celle de savoir s'il y a ou non, entre ces feuilles séparées naturellement, une liaison de sens ou de contexte, s'il existe ou non entre elles un lien intellectuel formant un tout indivisible ; et, suivant la solution affirmative ou négative que le juge du fait donnera à cette question, il devra maintenir ou annuler chacune des dispositions contenues sur les feuilles du testament.

Spécialement, l'enveloppe d'un testament olographe, lorsqu'elle est signée du testateur, et porte au-dessus de cette signature des instructions inscrites par lui, doit, à raison même de cette disposition finale, être considérée comme la dernière feuille du testament, et comme se reliant aux autres feuilles de façon à ne faire qu'un seul tout avec elles par son lien matériel, et par le lien intellectuel qui résulte

des termes de sa suscription et du rapprochement de cette suscription avec les dispositions renfermées dans l'enveloppe. (Daloz, 1894, 1, 533.)

---

## CHAPITRE II

### DES RENVOIS ET INTERLIGNES

La loi n'exige pas, pour la validité des testaments olographes, comme elle le fait pour les actes notariés, qu'ils soient écrits en un seul et même contexte (loi du 25 ventôse an XI, article 13) ; elle n'annule pas les renvois et apostilles non signés et paraphés (art. 15), et d'une manière générale les surcharges, interlignes et additions.

Il faut en conclure, et tous les auteurs ont conclu en effet, que ces diverses corrections ajoutées au testament olographe ne sont point nulles de plein droit et qu'elles peuvent au contraire être valables, si elles sont conformes aux conditions édictées par la loi pour la régularité en la forme et au fond des testaments olographes.

Elles peuvent d'abord l'être incontestablement lorsqu'elles sont couvertes par une date et une signature particulières ; ainsi, lorsqu'un renvoi est daté et signé, ou lorsque le testateur écrit en face d'un interligne « approuvé l'interligne » ou toute autre formule équivalente qu'il date et qu'il signe. Mais le renvoi ou l'interligne forme alors un codicille au nouveau testament ajouté au premier, et qui en demeure

distinct. La validité de ce nouveau testament doit donc s'apprécier d'après les règles générales applicables aux testaments olographes. Elle n'est pas subordonnée à la validité du testament principal auquel la disposition accessoire est venue s'ajouter. Chacune des deux parties du testament principal ou accessoire est, dans une certaine mesure, indépendante de l'autre. Le testament principal peut être valable et le renvoi ou l'interligne nul, par exemple parce qu'il est reconnu que la date spéciale qui les couvre est fausse, ou qu'au moment où il les a écrits, le testateur n'avait plus sa capacité légale.

A l'inverse, le testament pourrait être nul en la forme ou au fond, alors que la disposition ajoutée en renvoi ou en interligne, n'étant pas entachée des mêmes vices, et se suffisant à elle-même, demeurerait valable. Toutefois, il faut remarquer que cette disposition, se référant au texte du testament, pourra constituer comme une confirmation ou un renouvellement de tout ou partie du testament, et lui donner ainsi, par une consécration purgée des vices originaires, une valeur qu'il n'avait pas sous sa forme primitive.

Ces principes, nous le répétons, ne sont guère contestés, quoique leur application soit parfois délicate. Mais l'accord est moins complet, quand il s'agit de se prononcer sur la valeur des renvois et interlignes non signés ni datés spécialement : que ces renvois et interlignes puissent encore être valables, tout le

monde en convient ; mais à quelles conditions le seront-ils.

Rappelons, tout d'abord, que la loi exige simplement, pour la validité du testament olographe, qu'il soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Elle n'exige pas qu'il soit écrit *uno contextu* : le testateur peut mettre plusieurs jours, plusieurs mois, plusieurs années à rédiger son testament. La date et la signature qu'il y appose enfin et qui donnent à l'acte sa perfection, couvrent et consacrent également toutes les dispositions, soit antérieures, soit concomitantes à cette date et à cette signature.

La circonstance qu'un testament a été écrit à plusieurs reprises et à de longs intervalles ne suffit donc pas pour le vicier soit dans toutes, soit dans quelques-unes de ses dispositions. Bien au contraire, le testateur est, dans ce cas comme dans tous les autres, présumé s'être conformé à toutes les prescriptions de la loi, et spécialement n'avoir daté et signé le testament qu'après l'avoir entièrement rédigé.

Les renvois, interlignes et autres dispositions additionnelles n'échappent pas, suivant nous, à cette règle : nous ne voyons aucune raison de les y soustraire.

Le testateur a pu, après avoir écrit son testament, le laisser à l'état de projet, sans date ni signature, se réservant de le revoir à loisir. Puis, il a pu, en le relisant, y faire des corrections, des renvois, y ajouter des interlignes, et enfin, lorsqu'il a été complètement satisfait de son testament, lui donner un caractère

définitif en le datant et signant. Telle doit même être la présomption, en vertu du principe que toute personne est toujours réputée, jusqu'à preuve contraire, s'être conformée aux prescriptions de la loi.

Cette présomption n'existe d'ailleurs que jusqu'à preuve contraire ; elle tombe donc lorsqu'il est prouvé que quelques-unes des dispositions du testament sont antidatées.

Mais, ici, se place une observation importante: la preuve qu'une disposition, un renvoi ou un interligne sont antidatés, doit être tirée du testament lui-même, et non de faits ou de documents extrinsèques au testament, « *ex ipsomet testamento, non extrinsecus, non aliunde* » : il y a de nombreuses décisions judiciaires dans ce sens.

A plus forte raison, les additions faites à un testament olographe sous forme d'interlignes ou de renvois sont-elles valables, quoique non spécialement datées et signées, lorsqu'il est établi par le testament lui-même qu'elles ont avec lui une corrélation nécessaire, et qu'elles ont été écrites en même temps pour en compléter le sens naturel.

Lorsqu'il résulte du testament que le renvoi ou l'interligne est antidaté de plus d'un jour, cette disposition additionnelle n'est pas nécessairement nulle. Elle est nulle, si elle constitue une disposition indépendante qui ne se rattache par aucun lien aux dispositions contenues dans le corps de l'acte ; elle est valable lorsqu'elle se rapporte aux dispositions du

corps de l'acte qu'elle a pour but d'interpréter, d'éclairer ou de compléter, parce qu'alors elle emprunte au testament sa signature et sa date.

Telle est la théorie qui se dégage des auteurs déjà cités (Merlin, Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau).

Ainsi, lorsque le testateur, craignant quelque confusion entre deux personnes ou deux objets, ou deux espèces de legs, explique par une addition que c'est bien telle personne qu'il a entendu gratifier, tel objet qu'il a entendu léguer, tel legs qu'il a entendu faire, cette addition doit être considérée comme simplement interprétative du texte du testament et, par suite, validée comme faisant corps avec lui.

Ces principes sont résumés dans un arrêt de la Cour de Lyon (Sirey, 1859, 2, 548): « Considérant, dit l'arrêt, qu'il importe peu qu'une clause additionnelle, écrite et signée par le testateur, ne porte pas une nouvelle mention de la date, cette mention n'étant pas nécessaire à sa validité ; qu'il y a lieu de distinguer, en effet, entre la clause additionnelle qui contient des dispositions nouvelles subsistant par elles-mêmes et indépendantes de celles du testateur, clause qui, constituant alors un véritable testament nouveau, ne peut valoir qu'à la charge de réunir toutes les conditions de légalité requises, et la clause additionnelle, qui n'est qu'une explication ou un développement des stipulations du testament, qui ainsi s'y rattache et s'y incorpore, et participe, dès

lors, au bénéfice de toutes les formalités dont celui-ci est revêtu, etc. »

La Cour de Dijon a même validé, comme constituant une clause explicative et interprétative d'un testament contenant un legs universel, mais sans la désignation du légataire, et plusieurs legs particuliers, le renvoi marginal ainsi conçu : « Ayant oublié de désigner mon légataire, je répare cette omission : c'est, etc... » La Cour a décidé que ce renvoi participait de la date et de la signature mises au bas du texte primitif du testament. (Sirey, 1861, 2 539). Ce point de vue quelque peu hardi, pour ne pas dire hasardé, a été sanctionné par un arrêt de la Cour de cassation, à laquelle la décision de la Cour de Dijon avait été déférée, également cité par Sirey.

Au contraire, avons-nous dit, les clauses additionnelles reconnues antédattées doivent être annulées, par application de l'article 970 du Code civil, lorsqu'elles constituent des dispositions nouvelles ne se référant pas au testament, et pouvant subsister isolément et sans lui.

Ce principe, cependant, n'a pas été admis sans difficulté. Certaines Cours d'appel le contestaient, et considéraient indistinctement comme faisant corps avec le testament toutes clauses additionnelles, de quelque nature qu'elles fussent.

La Cour de cassation a rétabli la vérité juridique en ces termes : « Attendu que, suivant l'article 970 du Code civil, le testament olographe n'est point valable

s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, et que ces trois conditions essentielles s'appliquent à l'ensemble des diverses dispositions du testament, sans qu'aucune en soit exceptée; attendu que, des circonstances de la cause, il résulte que le renvoi a été fait postérieurement au corps du testament, en marge duquel il a été placé; qu'ainsi, la date du testament ne peut être appliquée à ce renvoi, et que, par suite, la disposition contenue en ce renvoi manque de date; attendu, d'un autre côté, que cette disposition, faite au profit d'une personne autre que celle dénommée au corps du testament, ne peut être considérée comme destinée à éclaircir, expliquer ou compléter les autres dispositions du testament, et comme s'y liant, s'y rattachant; qu'elle est une disposition nouvelle et distincte, à l'égard de laquelle une date particulière et spéciale était indispensable », etc.

Depuis cet arrêt, les Cours d'appel et la Cour de cassation se prononcent unanimement en ce sens qu'il y a lieu d'annuler l'addition, non datée ou ant-datée, qui contient une disposition nouvelle et indépendante ne se référant pas au testament, et pouvant subsister isolément et sans lui. (Caen, 21 août 1860.)

La question qui vient d'être examinée au sujet des renvois et interlignes se pose également au sujet des codicilles ajoutés aux testaments, et les solutions que nous venons d'indiquer s'appliquent aussi à cette hypothèse. Par application de ces principes, le codi-

cille écrit et signé par le testateur à la suite d'un testament olographe, est nul s'il ne porte aucune date ; et cette omission, une fois constatée, ne saurait être suppléée par des considérations tirées de l'intention plus ou moins apparente du testateur et étrangères au testament lui-même, à l'effet de rattacher ce codicille au corps de l'acte et de lui attribuer la même date.

Les juges du fond décident, du reste, souverainement si les additions dont il s'agit sont de simples accessoires s'incorporant comme explications ou corrections de forme aux clauses du testament, ou constituent des dispositions nouvelles ou modificatrices.

Ajoutons que, dans cette dernière hypothèse, il faut que l'addition modificatrice des dispositions contenues audit testament soit postérieure d'un jour au moins à la date indiquée dans cet acte, et que cette preuve en soit rapportée ; sinon, la date et la signature du testament couvriraient et consacraient également cette addition. Mais, à moins que les parties n'aient pris des conclusions formelles à cet égard, la déclaration des juges du fond que l'interligne a été écrit à une date postérieure à celle du testament, doit s'entendre d'un jour postérieur, la date du testament ayant lieu par jours et non par heures.

Et, pour nous résumer en quelques mots, nous poserons les principes suivants :

Tout renvoi, interligne, et en général toute addition à un testament olographe, lorsqu'elle est revêtue

d'une date et d'une signature spéciales, forme comme un second testament indépendant du premier, et dont la validité doit être appréciée d'une manière distincte, d'après les règles générales de nos lois sur les testaments.

Toute addition à un testament olographe non datée ni signée participe à la date et à la signature de ce testament, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elle lui est postérieure d'un jour au moins. Cette preuve ne peut se faire que par des éléments empruntés au testament lui-même.

L'addition à un testament olographe non datée ni signée, et reconnue d'une date postérieure au testament, fait néanmoins corps avec lui et participe à sa validité, si elle ne constitue qu'une interprétation du testament ou que la rectification d'une erreur commise par le testateur au moment de sa confection.

L'addition à un testament olographe non datée ou signée et reconnue d'une date postérieure, est nulle si elle constitue une disposition nouvelle et indépendante du testament, ou même une modification que le testateur n'avait pas en vue lors de la confection de son testament, à une disposition préexistante.

Quant aux renvois et interlignes ajoutés après coup par une main étrangère, il est généralement admis qu'ils n'entraînent pas la nullité du testament.





## SECTION III

### De la date

---

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### COMMENT ON DOIT DATER

Le testament olographe doit être daté à peine de nullité. (970 C. civ.)

La date est donc une condition essentielle de la validité du testament. Le législateur exige la date pour plusieurs motifs : le premier, c'est la nécessité de connaître l'époque précise du testament pour savoir si le testateur était capable de disposer à cette époque, ou si sa volonté n'a pas été viciée par une cause concomitante ; le second, c'est la nécessité de savoir quel est le dernier testament, au cas où il en existerait plusieurs contenant des dispositions incompatibles.

Alors même qu'aucun de ces motifs ne saurait s'appliquer à un testament déterminé, ce testament serait nul s'il n'était pas daté : le texte est absolu.

Il faudrait encore déclarer nul le testament non daté, alors même que le juge aurait la certitude morale qu'il est la véritable expression de la libre volonté du défunt.

En conséquence, nul ne doit être admis à prouver, autrement qu'à l'aide de documents tirés du testament lui-même, que le testateur a écrit son testament tel jour, tel mois, telle année, en un mot à établir la date du testament lorsque cet acte n'en porte pas.

La date doit comprendre l'indication de l'année, du mois et du jour : toutes ces indications sont nécessaires à peine de nullité. On l'a contesté en ce qui concerne l'indication du jour (Coin-Delisle, sous l'article 970 C. civ.), mais sans succès et certainement à tort. L'article 38 de l'ordonnance de 1735 exigeait formellement cette triple indication, et cette décision traditionnelle n'a pas été changée. Ainsi serait nul, comme étant dépourvu de date certaine, un testament olographe daté du 31 avril, ce mois n'ayant que trente jours. On ne saurait considérer davantage comme contenant la date exigée par la loi le testament qui ne porte pas le millésime de l'année.

Il est des cas cependant où l'indication expresse du mois peut n'être pas indispensable : on devrait, par exemple, considérer comme valable un testament qui serait daté du premier de l'an 1899.

Il n'est pas indispensable que l'indication de l'année, du mois et du jour soit donnée d'après le calendrier ; elle peut être remplacée par des énoncia-

tions parfaitement équipollentes, c'est-à-dire qui fixent d'une manière tout aussi précise la date du testament. Ainsi, tout le monde est d'accord pour reconnaître que la date est suffisante quand le testateur dit : « fait et écrit par moi le lendemain de la mort de ma femme », ou « l'an mil huit cent quatre-vingt-dix-neuf, le jour anniversaire de la bataille de Solferino », ou « le jour de Pâques mil huit cent quatre-vingt-dix-neuf. »

Si l'indication du jour, du mois et de l'année est nécessaire, elle est suffisante ; ainsi, l'indication de l'heure n'est pas exigée. L'article 34 du Code civil, qui l'exige pour la date des actes de l'état civil, est tout à fait exceptionnel, et ne doit pas être appliqué en matière de testament. (Nancy, 10 mars 1888, — Dalloz, 1888, 2, 212.)

Bien qu'il soit plus prudent de l'écrire en toutes lettres, la date peut également être écrite en chiffres, puisque la loi ne le défend pas.

Nous avons vu quelles énonciations équipollentes pouvaient remplacer l'indication de l'année, du mois et du jour ; on ne saurait y faire rentrer l'expression « à la veille de », qui, dans le langage ordinaire, ne signifie pas nécessairement le jour qui précède le jour auquel on fait allusion. Les mots « à la veille de subir une opération dangereuse », contenus dans un testament olographe, ne peuvent suppléer à la mention du jour où il a été écrit, lors même que la date de l'opération que devait subir le testateur serait prouvée.

Que décider au cas où le testament porte une date où les trois premiers chiffres du millésime sont imprimés en caractères typographiques, sur un en-tête de papier à lettres, alors que le testateur s'est borné à la compléter en y ajoutant de sa main le dernier chiffre. La jurisprudence la plus récente décide que le testament est nul pour défaut de date, la partie imprimée devant être considérée comme non avenue.

Cette solution peut paraître rigoureuse ; mais comment trouver une rectification à la date du testament dans des chiffres imprimés, lorsque ces chiffres constituent l'infraction aux règles de formes établies par l'article 970 du Code civil. Ajoutons qu'une telle infraction offre une gravité toute particulière, en ce qu'elle porte sur la date même du testament, et que, par conséquent, elle constitue la violation de l'une des formalités essentielles impérieusement exigées par ledit article.

Il est de doctrine et de jurisprudence que la mention du lieu où le testament olographe est rédigé n'est pas comprise dans l'exigence de la date. Bien que l'usage commun comprenne le lieu dans la date, il n'en est pas ainsi dans la langue du Code civil, comme on peut s'en rendre compte à la lecture des articles 1338 et 1342, qui, parlant de la date, ne mentionnent pas le lieu. D'ailleurs, la disposition de l'article 970 n'a fait que résumer la disposition de l'ordonnance de 1735, qui définissait la date, la mention du jour, du mois et de l'année. Enfin, peu

importe le lieu où le testateur écrit ses dernières volontés, puisqu'il peut tester à l'Étranger comme en France dans la forme olographe. (Art. 999 C. civ.)

L'erreur même qu'aurait commise le testateur dans l'indication du lieu où il a écrit le testament n'influerait pas sur la validité du testament.

Un testament olographe est valable, bien que la date en soit surchargée, si l'on reconnaît avec certitude quelle est la date que le testateur a entendu définitivement inscrire, et si, d'ailleurs, rien n'indique que cette date soit fausse. La loi du 25 ventôse an XI, qui annule les mots surchargés dans les actes notariés, n'est pas applicable aux testaments olographes, lesquels, quoique solennels, ne sont pas authentiques.

Il en serait autrement si la surcharge était faite de manière à rendre illisibles les deux dates, ou à laisser voir deux dates différentes, sans qu'il fût possible de reconnaître la véritable : l'incertitude de la date, dans ce cas, entraînerait la nullité du testament comme équivalant à l'absence de date. (Pau, 11 juillet 1887, — Dalloz, 1888, 2, 480, — et Cassation, Dalloz, 1898, 1, 214.)

Ce qui vient d'être dit de la date incertaine s'applique également à la date fausse. La date fausse n'est pas une date, puisqu'elle n'indique pas réellement l'époque à laquelle le testament a été fait ; d'où il suit que la fausseté de la date entraîne la nullité du testament comme le défaut de date. Voici, par exemple, un testament daté de 1875, et il porte révocation d'un

testament notarié de 1877 ; ou bien encore, il est signé veuve X..., alors que le mari de la testatrice n'est décédé que postérieurement à la date énoncée. L'antidate est manifeste dans l'un comme dans l'autre cas, et le testament doit être annulé, s'il ne contient aucun moyen de lui restituer sa véritable date. (Cassation, 9 juillet 1885, — Dalloz, 1886, 1, 68.)

Dans le même ordre d'idées, la Cour de Paris a jugé, le 19 décembre 1881 (Dalloz, 1882, 2, 102), que l'antidate d'un testament olographe est suffisamment établie par le rapprochement de la date assignée à cette disposition et de celle d'un événement postérieur qui s'y trouve mentionné comme déjà accompli, alors qu'aucun document, même antérieur à l'acte testamentaire, ne permet de supposer que cet événement fût déjà prévu à l'époque indiquée par l'acte comme étant celle de sa confection.

De très nombreux arrêts ont décidé que la preuve de l'erreur, de la fausseté de la date, résulte suffisamment de la circonstance que cette date est antérieure à celle indiquée dans le filigrane du papier timbré sur lequel le testament est écrit.

La Cour de Montpellier, s'engageant plus loin dans cette voie, a même annulé, comme antidaté, un testament olographe dont la date n'était pas en concordance avec la lettre d'ordre (aujourd'hui dans le filigrane) qui était autrefois frappée en relief sur le timbre sec dont le papier sur lequel le testament était écrit portait l'empreinte.

La Cour de cassation a d'ailleurs reconnu que l'indication fournie par le millésime du filigrane ne saurait avoir le caractère d'une preuve irrésistible ; seulement, ajoute-t-elle, en l'absence de toute preuve contraire, les tribunaux peuvent y trouver une justification suffisante de la fausseté de la date. Il nous paraît d'autant plus utile de relever ce passage de l'arrêt, que des faits constatés il y a quelques années sont de nature à engager les tribunaux à n'accueillir qu'avec une certaine réserve les inductions tirées d'un défaut de concordance entre la date d'un testament et le millésime du filigrane. Il a été vendu, en effet, au commencement de l'année 1884, dans certains débits de timbre de la régie, des feuilles de timbre de soixante centimes au millésime de 1885. (Voir *Gazette des Tribunaux*, 4-6-10-16-18-27 avril et 9 mai 1884.)

Demolombe (T. XXI, n° 87) envisage l'hypothèse suivante : un testament est daté du 25 octobre 1829, et le testateur est mort le premier septembre 1829 ; c'est la postdate cette fois qui est évidente. « Mais peu importe, dit le savant jurisconsulte, antidate ou postdate ; dans l'un comme dans l'autre cas, la date étant fausse, il en résulte que le testament n'a pas de date. »

« Aucun texte d'ailleurs, ajoute le même auteur, ne défend de postdater le testament, et d'en suspendre l'effet jusqu'à une époque future dont le disposant lui donne par avance la date ; car de deux choses l'une :

ou il survivra, et dans ce cas la date sera exacte, puisqu'il sera réputé l'avoir écrit en effet à cette époque ; ou il mourra avant cette époque, et alors le testament sera nul suivant sa propre volonté. »

Nous croyons au contraire que le testament sera nul dans l'un et l'autre cas. Il est très vrai qu'il est loisible au testateur de suspendre l'effet de son testament jusqu'à une certaine époque et de dire, par exemple, que, s'il meurt avant tel jour indiqué, ses dispositions seront caduques ; mais il est de toute nécessité que son testament soit daté : c'est là une condition de forme prescrite par l'article 970. Or, le mot date ne peut s'entendre que de celle du jour où elle est mise : une date fausse n'est pas une date, et, à moins que la postdate ne soit le résultat de l'erreur ou de l'inadvertance du testateur, et que cette inexactitude ne puisse être rectifiée à l'aide d'éléments puisés dans le testament lui-même, le testament, croyons-nous, devra être annulé, le testateur ne mourût-il que postérieurement à la date inexacte que contient cet acte.

La jurisprudence belge décide, contrairement à la jurisprudence française, que la fausseté de la date n'est pas une cause de nullité ; que, du moment où le testament est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, il n'est pas nécessaire que la date soit celle du jour où il a rédigé son acte, auquel cas l'antidate n'empêche pas la validité d'un testament olographe, alors du moins qu'il ne peut y avoir de

doute sur la sincérité et sur la portée des intentions du testateur, qu'il n'est pas allégué qu'à un moment de sa vie, il n'aurait pas joui de son entière capacité juridique, ni qu'il aurait agi sous l'empire de la suggestion. (Cassation Belgique, 14 mars 1895.)

Il peut arriver que la fausseté de la date ne soit qu'apparente, et que les juges décident, d'après les circonstances, que la date énoncée dans le testament est bien la date véritable à laquelle il a été fait. Un testateur, dans un testament daté du 8 mai 1844, avait fait un legs à une demoiselle Coulomb en l'appelant M<sup>me</sup> Planquet; or, le 8 mai, la légataire n'était pas encore mariée, et ce n'est que le 11 septembre suivant qu'elle épousa le sieur Planquet. Par ce même testament, le testateur avait fait un legs à Françoise Rauline en l'appelant sa domestique, et cette fille n'était entrée à son service que le 18 juillet suivant. Mais, comme il résultait de toutes les circonstances que déjà, le 8 mai, le mariage de la demoiselle Coulomb avec le sieur Planquet était convenu, et que Françoise Rauline était, dès cette époque, engagée au service du testateur, la Cour de Caen a jugé, en cet état des faits, que la date du 8 mai que portait le testament n'était pas démontrée fausse. (Caen, 6 août 1849, Recueil des arrêts de la Cour de Caen 1849, T. 13, page 279, — et, sur pourvoi requête rejetée, 29 avril 1850, Dalloz. 1850, 4, 153.)

On peut tirer de la jurisprudence cette règle générale que, si la fausseté de la date dans un testament

olographe équivant à l'absence de date, et entraîne la nullité du testament, il faut que cette fausseté résulte d'une preuve décisive, ce qui n'a pas lieu par cela seul que le testament indique comme futur un événement déjà accompli à la date qu'il porte, le testateur ayant pu, sans aucune irrégularité, soit préparer son testament longtemps avant le jour où il l'a complété par la date et la signature, soit le copier et le recopier plusieurs fois sans modifier les énonciations qui avaient vieilli, soit se servir d'un modèle anciennement rédigé sans le corriger.

La preuve de la fausseté de la date ne peut être prise que dans le testament lui même, *ex visceribus testamenti*, surtout lorsqu'elle n'est invoquée que comme un simple vice de forme. Toutefois, quand des circonstances intrinsèques du testament, telles que son état matériel ou ses énonciations, sont de nature à faire naître des doutes sérieux sur la sincérité de la date, les juges peuvent s'attacher à l'examen des faits extrinsèques du testament : ces faits ne font alors que développer la preuve intrinsèque dont l'écrit renferme le germe, de sorte que la preuve, si elle est faite, est en définitive réputée résulter du testament lui-même.

La loi semble avoir indiqué la place de la date dans le testament olographe en disant qu'il doit être écrit, daté et signé ; si on suit cet ordre, la date se trouvera donc à la fin du testament et avant la signature : c'est là, semble-t-il, sa place normale.

Toutefois, comme la loi ne contient aucune prescription positive à cet égard, la seule chose qui puisse être exigée c'est que la date se réfère à toutes les dispositions du testament. Il n'est pas douteux que la date placée en tête du testament remplirait cette condition. C'est ainsi, d'ailleurs, que beaucoup de personnes sont dans l'usage de dater, non seulement leurs lettres, mais leurs actes sous seings privés les plus importants, et il n'y a aucun motif pour interdire cet usage dans le testament olographe, à condition, bien entendu, qu'il résulte de l'état matériel de l'acte que la date s'applique à toutes les dispositions qui la suivent.

Mais le doute naît lorsque la date se trouve placée au milieu du testament. C'est une imprudence qui se commet très rarement, mais qui s'est produite cependant: ce serait une question de fait à résoudre pour savoir si la date se rapporte aux dispositions qui suivent comme à celles qui précèdent.

Ce n'est que par la signature que le testateur certifie qu'il a écrit et daté ses dispositions avec intention de faire un testament. Si la date est placée après la signature, rien ne prouve légalement que le testateur l'ait apposée dans le but de compléter le testament. Aussi plusieurs auteurs enseignent-ils que la date doit, à peine de nullité, précéder la signature, ou tout au moins former avec cette dernière un seul et même contexte. (Merlin, Grenier, Laurent, déjà cités.)

Cette opinion toutefois ne paraît pas avoir prévalu, et l'on enseigne généralement aujourd'hui qu'il n'est pas nécessaire que la date soit au-dessus de la signature et qu'elle la précède. Ce qu'il faut et ce qu'il suffit, c'est que, d'après l'arrangement matériel de l'acte, il soit certain que la signature se réfère à la date comme au contexte du testament.

C'est dans ce sens que la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée. L'application de ces principes conduit à admettre qu'un testament olographe peut être valablement fait, bien que la date soit placée au-dessous de la signature du testateur ; que l'article 970 n'a pas entendu que la date dût être nécessairement placée avant la signature ; peu importe l'endroit où elle se trouve, pourvu qu'elle ait une corrélation nécessaire avec les dispositions du testament ; que la date peut être valablement apposée après la signature, s'il existe d'ailleurs, entre cette date et les dispositions du testament, une liaison tendant à n'en faire qu'un seul et même acte.

En principe, nous avons dit que la circonstance qu'un testament olographe a été consigné sur plusieurs feuilles séparées ou volantes, ne saurait à elle seule autoriser à prétendre que l'œuvre du testateur constitue plusieurs testaments ayant chacun une existence propre et indépendante de celle des autres, et devant chacun être datés et signés. L'ensemble de ces feuilles doit être considéré comme ne formant

qu'un seul testament, lorsqu'il existe entre elles une liaison nécessaire.

Il en est autrement, et les formalités pour la validité des testaments olographes doivent être remplies pour chacune d'elles, lorsqu'il n'existe entre elles aucune liaison de sens et de contexte ; car il y a alors autant de testaments que de feuilles séparées. Il a été jugé, dans ce sens, qu'il y a lieu d'annuler la disposition écrite sur l'une de ces feuilles qui ne contient pas de date.

---

## CHAPITRE II

### DES VICES DE LA DATE ET DE SA RECTIFICATION

Il peut y avoir absence de date ou date incertaine, ou date incomplète, ou fausse date. Il résulte des explications données au chapitre précédent, que, chaque fois qu'on ne peut suppléer à l'absence de date, ou compléter ou rectifier une date incomplète, incertaine ou fausse, l'absence ou l'insuffisance de date entraîne la nullité du testament en entier, la date étant un élément essentiel de cet acte.

Mais comment établir une date qui fait défaut, ou comment rectifier une date incertaine, erronée ou incomplète ? La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître que deux conditions sont à cet égard nécessaires ; il faut :

1° Que l'absence, l'inexactitude ou l'irrégularité de la date n'ait pas été volontaire de la part du testateur, et qu'elle soit le résultat d'une erreur ou d'une inadvertance de sa part ;

2° Que la date du testament puisse être établie, ou que l'inexactitude ou l'irrégularité de la date puisse être rectifiée à l'aide d'éléments, puisés dans le testament lui-même, qui établissent ou rétablissent d'une manière certaine la date véritable.

La première question ne paraît guère douteuse : si le testateur a volontairement omis de dater son testament, ou s'il a mis sciemment une date incomplète ou inexacte, il ne peut être question de la fixer ou de la rectifier ; car, en omettant intentionnellement une formalité prescrite par la loi à peine de nullité, ou en mettant à dessein une date qui n'en est pas une, il a fait, le sachant, un acte nul. Dumoulin disait plus énergiquement, dans l'ancien droit : il n'a pas voulu tester.

Et la nullité serait irrémédiable, quel que pût être le motif qui aurait poussé le testateur à dissimuler la véritable date, soit qu'il eût voulu y introduire lui-même cette nullité, afin de déjouer les manœuvres sous la pression desquelles il le faisait, soit qu'il eût voulu rattacher cette date à un événement de famille, soit qu'il eût eu le désir de prévenir ainsi des froissements, des susceptibilités parmi ses héritiers.

C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider en fait, et d'après les circonstances de chaque espèce, si c'est volontairement et par inadvertance que le testateur a omis de dater son testament, ou qu'il a écrit une date inexacte. (Cassation, 29 novembre 1882, — Dalloz, 1883, 1, 84.)

Lorsqu'il est établi que l'absence, l'inexactitude ou l'irrégularité de la date n'est que le résultat de l'inadvertance ou de l'erreur du testateur, il faut encore, avons-nous dit, d'une part, que la rectification puisse être faite à l'aide d'éléments puisés dans le testament

lui-même, « *ex ipsomet testamento, non aliunde, non extrinsecus* », et, d'autre part, que ces éléments établissent ou rétablissent d'une manière certaine, et non pas seulement d'une façon conjecturale et par de simples présomptions, la date véritable de cet acte. C'est en effet le testament lui-même qui doit être daté ; et, s'il est vrai que l'énonciation relative à la date n'est pas soumise à une forme sacramentelle, il faut tout au moins que, pour réparer ce que l'indication de la date peut avoir d'inexact ou d'incomplet, le testament fournisse, d'une manière tout à fait équivalente, la date exacte que la loi exige.

La Cour de Paris, confirmée par la Cour de cassation, a fait l'application des ces principes en décidant que, au cas où le testament est nul pour défaut de date, par suite de la présence de caractères typographiques dans l'énonciation de la date, il peut cependant être validé si la date peut être reconstituée par les énonciations mêmes contenues au testament. Les chiffres non écrits par le testateur sont sans valeur, et doivent être considérés comme inexistant, en tant qu'on voudrait les employer comme éléments de la date ; mais il peut être suppléé à la date en termes exprès par des éléments de détermination précis, nets, certains, puisés dans le testament lui-même. (Dalloz, 1894, 1, 95.) Tel serait le cas, par exemple, où les énonciations contenues au testament, relativement au légataire et aux biens lègués, ou encore une

allusion assigneraient une date rigoureusement précise au testament.

D'après cette jurisprudence, il n'est pas nécessaire que le testateur ait manifesté son intention de dater son testament ; il suffit que les énonciations que renferme cet acte permettent de fixer d'une manière précise le moment où il a été rédigé, alors même que ces énonciations n'auraient pas été écrites pour tenir lieu de date.

Il arrivera d'ailleurs rarement qu'un testament ne porte aucune date, tandis qu'il arrive fréquemment qu'il porte une date incertaine, erronée ou incomplète. Le plus souvent même, l'inexactitude ou l'omission n'est que partielle : peut-on, dans ce cas, diviser la date pour retenir les renseignements exacts et la rectifier ou la rétablir quant aux autres, lorsque, bien entendu, cette rectification ou ce rétablissement peut être fait à l'aide du testament lui-même ? l'affirmative n'est pas douteuse. « La date elle-même, dit Demolombe, sans doute est indivisible, en ce sens qu'elle exprime ou qu'elle n'exprime pas d'une manière exacte le moment où l'acte a été fait. Mais l'indication de la date est divisible, au contraire, en ce sens que, des trois éléments dont elle se compose, les uns peuvent être exactement indiqués, tandis que l'inexactitude ne porterait que sur les autres. »

Voici un testament daté du 14 juillet 1856 ; cette date est inexacte ; la preuve s'en trouve dans le papier timbré sur lequel l'acte est écrit, et dont le

filigrane porte le millésime de 1857 : la date peut-elle être rectifiée ? Oui, a répondu la Cour de Metz.

Il faut d'abord diviser la date et voir en quoi elle est inexacte. En ce qui concerne la date du mois et du jour, rien ne prouve qu'elle soit fausse : écrite de la main du testateur, elle doit être admise comme un élément de la vraie date. Reste l'année 1856, dont l'indication est erronée ; mais il se trouve que le testament contient un legs particulier au profit d'une personne décédée le 27 janvier 1858 ; ce décès était un fait public connu du testateur. Donc le testament a été fait avant le 27 janvier 1858 ; et, comme il porte la date du 14 juillet, il est certain, par le millésime du timbre et la date de la mort d'un légataire, qu'il n'a pas été rédigé avant l'année 1857 ni le 14 juillet 1858. Voilà donc la vraie date retrouvée : le testament est nécessairement du 14 juillet 1857. (Metz, 4 juillet 1867.)

La Cour de Caen a fait l'application de ces principes dans l'espèce suivante : un testament est daté du premier mai 1827. La date est erronée ; en effet, le filigrane du papier timbré sur lequel le testament est écrit atteste que ce papier n'a été émis que postérieurement au premier janvier 1828. Le 2 avril 1829, décès du testateur. La date du testament est fausse, dit l'héritier ; car le testateur n'a pas pu écrire le premier mai 1827 sur ce papier, émis seulement en 1828. Sans doute, a dit la Cour, le timbre prouve l'erreur relative à l'année ; mais il établit en même

temps que le testament n'a pas été fait avant 1828. Or, le testateur est mort le 2 avril 1829 ; le testament a donc pour vraie date le premier mai 1828, le testateur n'ayant pas vécu un autre premier mai, pendant que circulait le timbre dont il s'était servi. (Caen, 11 décembre 1830, et, sur pourvoi requête rejetée, premier mars 1832 — DALLOZ, *Jurisprudence générale*, v<sup>o</sup> *Dispositions*, n<sup>o</sup> 2632-1<sup>o</sup>.)

On avait essayé d'objecter qu'il n'est possible de considérer comme des éléments puisés dans le testament lui-même que ceux qui sont écrits de la main du testateur, et qui font ainsi partie intégrante de l'écrit testamentaire. La Cour de cassation a répondu que l'argument tiré du millésime du timbre était tiré de l'acte même, puisque le testament faisait corps avec la feuille de papier sur laquelle il était écrit. Il nous paraît peu exact de dire que la matière qui reçoit l'expression de la volonté s'identifie avec l'expression de cette volonté. Mais il y a une réponse plus péremptoire à faire à l'objection : le légataire doit pouvoir se servir, pour se défendre, du même moyen dont l'héritier se sert pour l'attaquer. Il est à la fois logique et légitime que, retournant contre son adversaire l'arme que celui-ci emploie, le légataire lui réplique que ce même filigrane du papier timbré, s'il démontre l'erreur de la date, en démontre en même temps et inséparablement l'exactitude.

De même, lorsque, dans un testament dont la date n'est pas contestable en ce qui concerne le mois et le

quantième, le millésime énoncé est antérieur à l'émission du papier timbré sur lequel le testament est écrit, les juges peuvent substituer au millésime énoncé celui de l'année où le papier a été émis, alors que les énonciations du testament prouvent qu'il n'a pu être fait dans les années suivantes.

L'erreur de la date consistant dans la fausse indication du siècle (dans l'espèce 1180, au lieu de 1880), commise par le testateur né en 1825, décédé en 1883, peut être rectifiée à l'aide du millésime du papier timbré sur lequel le testament est écrit (1880), circonstance qui, jointe à celle que le testateur, n'ayant vécu qu'au XIX<sup>e</sup> siècle, est décédé en 1883, démontre invinciblement que le testament remonte à 1880.

Ce moyen, d'ailleurs, n'est admissible qu'autant qu'on arrive ainsi avec certitude au rétablissement de la véritable date. Et il ne suffirait pas de dire, par exemple, quand un testament daté de 1884 a été écrit sur du papier timbré de 1889, qu'il y a lieu de penser qu'il a été écrit en 1894.

De même, la rectification de la date inexacte d'un testament, lorsqu'elle est le résultat d'une simple inadvertance, peut avoir lieu à l'aide d'un rapprochement entre la date du filigrane du papier timbré et la date d'un codicille écrit à la suite du testament, et s'y rattachant par un lien matériel et moral indissoluble.

La date, en effet, d'un testament olographe doit s'entendre du jour où il est définitivement signé : il a

pu valablement être commencé plusieurs jours, même plusieurs années, avant le jour où il est terminé, et la date sera vraie si elle concorde avec la signature.

D'où on ne peut pas admettre qu'une date sans valeur vicie le testament par cela seul que le testateur a omis de la raturer, au point de faire disparaître la date vraie apposée sur le testament de la main du testateur, et indiquant le seul jour où doivent se reporter ses volontés dernières.

Le Tribunal civil de Caen (6 janvier 1896) et, sur appel, la Cour (arrêt du 4 mai 1896) ont fait l'application de ces principes.

Dans le même ordre d'idées, la Cour de cassation a jugé, le 20 février 1889, que, dans le cas où un testament olographe se compose de plusieurs parties écrites sans blancs, immédiatement à la suite l'une de l'autre, et présentant chacune des dispositions particulières avec des dates et des signatures spéciales, les juges peuvent décider, encore bien que l'une des parties porte une date différente des autres, que toutes ces dispositions forment un testament unique, lorsqu'il ressort de l'examen des dates, de l'ensemble des énonciations, des termes de la suscription de l'enveloppe, de cette circonstance que chaque partie commence par ces mots « le même jour », et d'une surcharge sur la date qui diffère des autres, qu'en réalité cette différence est le résultat d'une simple distraction ou inadvertance du testateur, et qu'en fait,

la date que portent toutes les parties du testament, sauf une, est bien celle où toutes, sans exception, ont été faites.

La date, avons-nous dit, ne peut être rectifiée que par des éléments puisés dans le testament lui-même. L'application de ce principe se fait sans difficulté, lorsque les faits extérieurs que l'on essaye d'invoquer pour rectifier une date reconnue inexacte n'ont aucun rapport avec les dispositions du testament, ni avec les indications qui s'y trouvent. Telle serait, dit Laurent, une lettre par laquelle le testateur donne avis au légataire qu'il a fait une addition à ses dispositions. La lettre ne peut servir à rectifier la date ; car elle n'est pas dans le testament, et ne se rapporte à aucune indication du testament. Vainement prétendrait-on que la lettre elle-même est un testament.

Par la même raison, il a été jugé que l'absence ou l'insuffisance de la date d'un testament olographe ne saurait être suppléée par la date apposée sur l'enveloppe non signée de ce testament, laquelle est indépendante du testament lui-même, et ne peut pas plus le compléter qu'elle ne pourrait le détruire ou le modifier. Il n'en serait autrement que s'il y avait un lien entre le contenant et le contenu, c'est-à-dire s'il y avait dans le testament ou dans l'enveloppe une indication qui identifîât les deux écrits.

La jurisprudence admet cependant une restriction importante au principe d'après lequel la date ne peut être rectifiée que par des éléments puisés dans le

testament lui-même ; c'est ainsi que la Cour de cassation décide que les juges peuvent avoir égard à des faits extrinsèques, quand il s'agit seulement d'apprécier la portée d'une énonciation contenue dans le testament lui-même.

Mais, si le testament ne contient aucune indication qui puisse servir à rectifier la date reconnue inexacte, les tribunaux ne pourraient pas faire cette rectification à l'aide de conjectures étrangères au testament. Supposons un testament daté du 31 novembre : il ne pourrait être validé sous le prétexte que le testateur a pu ignorer que le mois de novembre n'a que trente jours, et qu'il entendait indiquer le jour qui suit le 30 novembre. En effet, comment savoir si l'erreur porte sur la date du jour ou sur la date du mois ? Le testament ne fournissant aucune indication à cet égard, il en résulterait une date inexacte, sans possibilité de la rectifier.

Il faudrait d'ailleurs considérer comme suffisante l'énonciation de la date qui, abstraction faite des incorrections orthographiques du testateur, pourrait être reconstituée d'une manière non équivoque par la simple intercalation d'une lettre : 15 Mrce (pour 15 mars).

La question de savoir dans quel cas le testament fournira ou non les moyens pour rectifier certainement et irrésistiblement l'erreur ou l'irrégularité de la date, est une question de fait laissée au pouvoir souverain des juges du fond, qui échappe au contrôle de la

Cour de cassation. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. (Dalloz, 1894, 1, 95, et le rapport de M. le conseiller Marignon.)



## SECTION IV

### De la signature du testament olographe

---

Nous arrivons à la troisième et dernière condition de forme du testament olographe : il faut que cet acte soit signé du testateur. (Code civil, 970.)

« La signature, dit Demolombe, qui est en général nécessaire pour le complément de tous les actes de la vie civile, soit des actes publics, soit surtout des actes privés (que l'on appelle précisément pour cela sous-seings privés), devait être d'autant plus exigée dans le testament olographe, qu'elle seule en effet peut témoigner qu'il est bien l'œuvre personnelle du testateur, et son œuvre définitive et achevée. »

Régulièrement, signer un acte, c'est y apposer son nom de famille, c'est-à-dire le nom sous lequel on est inscrit sur les registres de l'état civil, et y apposer, par conséquent, toutes les lettres alphabétiques dont ce nom se compose.

On n'est donc pas censé signer un acte, dit Merlin, lorsque, au lieu de son nom de famille on y appose soit le nom d'une famille à laquelle on n'ap-

partient pas, soit le nom d'une terre que l'on possède, ou l'un de ses prénoms ou même tous, soit les lettres initiales de son nom seulement, ou seulement de ses prénoms.

On ne pourrait pas cependant, en toute circonstance, annuler un testament qui n'aurait pas été signé du nom de famille du testateur ; il faut consulter la manière dont ce dernier a coutume de signer. Ainsi, on pourrait considérer comme valable, et la jurisprudence l'a admis, la signature d'un surnom ou d'un sobriquet sous lequel le signataire est généralement connu, et sous lequel il a constamment signé toutes les lettres, tous les documents et tous les actes émanés de lui, et qui est devenue, en quelque sorte, constitutive de sa personnalité ; la signature d'un nom de terre, si le testateur était dans l'habitude de signer de la sorte : il vaut cependant mieux signer de son nom de famille. La signature d'un évêque, des lettres initiales de ses prénoms, peut être également jugée suffisante. La question s'est d'abord présentée au sujet du testament de Massillon, évêque de Clermont ; mais elle n'a pas été résolue, puisqu'il y a eu transaction. Elle s'est reproduite à l'occasion du testament de Jean-Jacques Loiseau, évêque de Bayonne, qui avait signé de la manière suivante : J.-J., évêque de Bayonne. Ce testament a été maintenu par un arrêt de la Cour de Pau et de la Cour de cassation (rapporté par Sirey), qui rejeta le pourvoi formé par les héritiers.

Au reste, toutes les décisions qui ont reconnu valables des testaments signés irrégulièrement se justifient bien plus en fait qu'en droit, et l'on ne saurait agir trop prudemment en apportant tous ses soins à la façon de signer.

En principe, un testament ne peut être considéré comme signé, s'il n'est signé que du prénom, alors surtout que le testateur avait l'habitude de signer de son nom.

Les femmes mariées ou les veuves peuvent signer: épouse ou veuve d'un tel, ou femme d'un tel, née X, ou simplement de leur nom de fille ; les femmes divorcées, de leur nom de fille seul, ou de veuve, également seul, si elles ont été mariées précédemment, ou encore de leur nom de fille ou de veuve, suivi de la mention épouse divorcée d'un tel. Tout en considérant ces divers modes comme valables, nous estimons qu'il vaut mieux que les femmes qui se marient et celles qui deviennent veuves ou qui divorcent, continuent de signer de leur nom de famille, comme elles avaient coutume de le faire avant ces divers événements, pour conserver toujours la même signature.

Il peut arriver que la signature soit affectée de quelque défaut physique ; l'orthographe y manque, par exemple, ou le nom n'y est pas écrit avec toutes les lettres dont il se compose : de telles signatures sont-elles bonnes ? C'est là, répond Demolombe, une question de fait plus encore que de droit.

En droit, il faut toujours observer notre règle, et rechercher si le signataire signait habituellement de la même manière, avec les mêmes fautes et les mêmes incorrections ; et, dans le cas de l'affirmative, la signature devra être considérée comme bonne. Ajoutons qu'indépendamment même de ce moyen, la signature mal orthographiée, incorrecte ou incomplète pourra être déclarée valable, si d'ailleurs elle est bien reconnaissable, et s'il est constaté que la personne de laquelle elle émane a voulu réellement faire sa signature. La circonstance qu'elle n'y aurait qu'imparfaitement réussi à cause de sa maladie, de son âge ou de son défaut d'instruction, n'empêcherait pas que le testament ne fût valablement signé. La Cour de Bordeaux a admis cette jurisprudence dans une espèce où le testateur avait omis quelques lettres dans la signature de son nom ; l'arrêt décide qu'il n'y a pas lieu de prononcer la nullité du testament, lorsqu'il est constant que c'est le testateur qui a ainsi tracé sa signature.

La jurisprudence maintient également la validité des testaments dont les signatures sont illisibles, et le conseiller Duplan a pu dire ironiquement : « Où arriverait-on, si l'on se montrait exigeant sur la correction des signatures, quand nous voyons la plupart de nos hauts fonctionnaires, de nos officiers publics, et des citoyens eux-mêmes, signer avec des caractères où on ne peut distinguer aucune des lettres de la langue française ? »

La signature est ordinairement accompagnée d'un paraphe, mais le paraphe n'est pas un élément essentiel de la signature. Cette solution est incontestable dans le cas où le signataire n'a pas l'habitude d'apposer un paraphe à son nom. Elle devrait même être admise dans le cas où un testateur qui n'aurait point paraphé sa signature dans le testament aurait eu l'habitude de la parapher dans les autres actes, si d'ailleurs on n'alléguait contre la validité du testament que cette seule différence.

Où la signature doit-elle être apposée ? D'abord, il faut tenir pour certain qu'elle doit être mise sur le testament lui-même ; il ne suffirait pas qu'elle le fût sur l'enveloppe qui le renferme. Attendu, porte un jugement du Tribunal de Vendôme, du 9 août 1884 (Sirey, 1885, 2, 220), que l'apposition de la signature est une formalité essentielle du testament olographe, et la seule qui atteste que l'écrit n'est pas un simple projet, mais bien un acte définitif auquel le testateur a imprimé, en le signant, comme le sceau de sa volonté certaine et persistante ; — Attendu que l'écrit dont s'agit était renfermé dans une simple enveloppe gommée, dont la suscription, datée et signée par le sieur X..., indiquait qu'elle contenait son testament ; — Attendu que cette enveloppe ne faisait pas partie intégrante du testament, auquel elle n'était réunie par aucun lien matériel ni nécessaire, et que la signature dont elle est revêtue ne peut suppléer à celle omise au bas du testament ; — Attendu que, s'il est vraisemblable que

l'écrit renfermé dans l'enveloppe contenait la manifestation des volontés du défunt, rien n'assure cependant qu'un simple projet sur papier libre, à dessein non signé et peut-être modifié depuis, n'a pu être inséré dans l'enveloppe, par erreur, à la place du testament véritable ; — Attendu que la volonté du défunt ne se trouve donc pas attestée avec certitude, et qu'en tout cas, elle n'a pas reçu une manifestation conforme aux exigences de la loi, etc. » Et l'arrêt prononce la nullité du testament.

La place de la signature est d'ailleurs indiquée par la nature des choses : elle est la marque de l'accomplissement de la volonté du testateur, c'est l'approbation dernière qu'il donne à l'acte ; il est donc nécessaire que toutes les dispositions du testament soient terminées par la signature.

Ne faut-il pas en conclure que la date doit, sous peine de nullité, précéder la signature ? La logique semble commander cette solution, qui compte d'assez nombreux partisans, parmi lesquels Toullier, Merlin et Laurent. Cependant, la jurisprudence se montre plus indulgente : elle valide la date qui est séparée de la signature et qui se trouve plus bas, toutes les fois, dit-elle, que la date a une corrélation nécessaire avec les dispositions auxquelles on veut l'appliquer. Laurent fait observer, non sans raison, que cela est bien vague, et il se demande où est ce lien nécessaire lorsque la signature a complété le testament, et qu'ensuite le testateur ajoute la date. Aussi, on ne saurait trop

recommander aux testateurs de placer la date dans le corps du testament et de mettre la signature au-dessous.

Faut-il que la signature se détache du corps de l'acte ? Régulièrement, oui. La signature doit être placée au-dessous du contexte du testament, et il convient, sans y mettre pourtant trop d'intervalle, de l'en séparer par un petit espace. Mais *quid* si le testateur ne l'a pas fait ainsi ?

Merlin a proposé, à cet égard, la distinction suivante, qui a été généralement acceptée par les auteurs : toutes les expressions qui suivent la signature ainsi placée ne sont ni essentielles à la validité du testament ni dispositives, et, dans ce cas, la signature est valable ; ou, au contraire, les expressions qui la suivent sont essentielles à la validité du testament, ou elles renferment elles-mêmes des dispositions, et dans ce cas, on ne saurait y reconnaître la signature du testament.

Par application de ces principes, l'énonciation des noms du testateur vers la fin de l'écrit qualifié testament olographe, peut être considérée comme une signature, lorsqu'elle est placée après toutes les dispositions constitutives du testament. De même, les mots « fait par moi, un tel de telle commune » placés à la fin du testament équivalent à la signature exigée par la loi. On peut encore considérer comme valable la signature apposée au bas d'un testament olographe, quoiqu'elle ne soit pas détachée de l'acte, et qu'elle

fasse partie de la phrase finale par forme de simple énonciation.

La Cour de Liège (22 février 1812, — Sirey, 1813, 2, 336) a, au contraire, déclaré nul un testament olographe qui se terminait comme suit : « Fait et signé par moi, Michel-François Falla, de la commune de Loucin, canton de Halogne, le 20 décembre 1809. » On ne saurait voir là, porte l'arrêt, une signature, pas plus que si le testateur eût dit, en commençant « Je, soussigné..... » : dans un cas comme dans l'autre, il a bien annoncé son intention de signer, mais il n'a pas signé effectivement.

La Cour de Douai, plus récemment, par arrêt du 31 janvier 1898 (Dalloz, 1898, 2, 424), a maintenu la même jurisprudence en décidant que, lorsqu'une personne terminait son testament par cette phrase : « M<sup>e</sup> X..., notaire, est chargé de l'exécution de ce testament, fait par..... », ces deux mots, qui ne se détachent pas du corps de l'acte, et font partie de la phrase finale par forme de simple énonciation, ne sauraient suppléer au défaut de la signature exigée par la loi, c'est-à-dire du signe sous lequel le testateur se faisait connaître ordinairement dans les actes civils, en inscrivant la première lettre de son prénom à part du texte et enveloppée dans un paraphe.

La date peut d'ailleurs être apposée dans le corps d'un testament olographe, à condition qu'il existe, entre cette date et les dispositions écrites, une liaison qui ne forme qu'un seul et même acte. Ce qui est

certain, quant à la signature, c'est qu'elle doit suivre toutes les dispositions du testament dont elle est le complément essentiel.

Lorsque le testament renferme plusieurs dispositions distinctes, chacune doit-elle être signée ? En principe, le testament forme un seul tout, alors même que le testateur fait différents legs au profit de diverses personnes. Il en serait autrement si, après avoir écrit, daté et signé son testament, le testateur ajoutait de nouvelles dispositions : ce serait alors un nouveau testament, pour la validité duquel la signature, aussi bien que la date, serait de rigueur. La même question se présente lorsque le testateur écrit ses dispositions sur plusieurs feuilles ; cela n'empêche pas l'unité du testament, et il suffit que la signature se trouve sur la dernière feuille, à moins, bien entendu, que les diverses feuilles ne contiennent des testaments différents.

Quant à la question de savoir si l'obligation de la signature s'applique aux dispositions additionnelles écrites en marge ou en post-scriptum à la suite du testament, nous renvoyons à ce que nous avons dit à cet égard en traitant de la valeur des renvois et autres additions.





## DEUXIÈME PARTIE

---

### *De la force probante du testament olographe*

---

Nous avons à examiner ici deux questions importantes, à savoir :

1° En cas de méconnaissance de l'écriture ou de la signature du testateur, laquelle des deux parties, du légataire qui invoque le testament olographe ou de l'héritier qui le conteste, doit être chargée d'en faire faire la vérification ?

2° Le testament olographe reconnu fait-il foi de sa date ? et, en cas d'affirmative, par quel genre de preuve l'erreur ou la fausseté de la date peut-elle être démontrée ?

L'examen de ces deux questions fera l'objet de deux sections.





## PREMIÈRE SECTION

De la force probante du testament lui-même

---

### CHAPITRE I<sup>er</sup>

LE TESTAMENT OLOGRAPHE EST UN ACTE  
SOUS SEING PRIVÉ

Tous les auteurs s'accordent à reconnaître que le testament olographe est un acte sous signature privée. C'est qu'en effet le texte même du Code décide la question. L'article 1317 du Code civil définit l'acte authentique : « Celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec la solennité requise. » Donc, le testament olographe, dans lequel n'intervient aucun officier public, n'est pas un acte authentique ; par conséquent, c'est un acte sous seing privé. L'article 999 dit d'ailleurs en toutes lettres : « Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous

signature privée, ainsi qu'il est prescrit par l'article 970. . . . » Il s'ensuit que l'héritier ou, plus généralement, la partie à laquelle il a été opposé peut se borner à en méconnaître l'écriture et la signature, conformément à l'article 1324.

Il arrive quelquefois qu'un testateur, en déposant son testament olographe entre les mains d'un notaire, demande qu'il lui soit dressé acte de ce dépôt, en même temps que de la déclaration faite par le testateur comparant à l'acte que le testament déposé est entièrement écrit, daté et signé de sa main. Il est incontestable que ce mode de procéder n'offre rien de contraire ni à la loi ni aux règles et usages du notariat. Mais quel sera l'effet de ce dépôt et de cette reconnaissance d'écriture et de signature sur la force probante du testament? Imprimeront-ils au testament olographe le caractère de l'authenticité?

L'affirmative, comme nous l'avons vu, était généralement admise dans l'ancien droit. Cette doctrine est encore enseignée par plusieurs auteurs modernes, qui invoquent, à l'appui de leur opinion, l'art. 1322 du Code civil, aux termes duquel les actes sous seing privé reconnus ont, à l'égard de ceux qui les ont souscrits et de leurs héritiers ou ayants cause, la même foi que l'acte authentique.

Nous croyons, au contraire, que l'article 1322 est sans application possible à la cause, et que, par conséquent, l'acte de dépôt avec déclaration que le testament olographe a été écrit par le défunt, ne

saurait donner à ce testament la force probante d'un testament authentique. Si le testament olographe pouvait, de par la volonté du testateur, devenir un testament authentique, ce serait une quatrième espèce de testament ; or, l'article 897 dit que l'on ne peut disposer de ses biens à cause de mort que dans les formes ci-après établies, ce qui exclut un testament écrit par le testateur et reconnu par devant notaire, avec l'effet que ce testament deviendrait une écriture publique, c'est-à-dire authentique.

Cette opinion est également enseignée par Demolombe (T. 21, n° 143), dont l'argumentation paraît décisive. « Si, dit-il, d'après l'article 1322, l'acte sous seing privé a la même foi que l'acte authentique, ce n'est pas seulement, comme on l'a dit, lorsqu'il a été reconnu, c'est lorsqu'il a été reconnu par celui, auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu. Or, d'une part, cet acte n'a pas été reconnu par l'héritier auquel on l'oppose ; car la personne de l'héritier ne se confond pas avec la personne du défunt, en tant qu'il s'agit des actes testamentaires par lesquels celui-ci enlève à l'héritier les droits que la loi lui confère ; d'autre part, l'acte n'a pas été non plus légalement tenu pour reconnu ; car le notaire, comme tout officier public, ne peut imprimer le caractère d'authenticité qu'aux faits qu'il constate *propriis sensibus, de visu aut auditu* ; et, ce qu'il atteste, ce n'est pas qu'il a vu le déposant écrire et signer cet acte, c'est seulement que le déposant lui a déclaré

qu'il l'avait écrit et signé : ajoutons même que le notaire n'aurait pas eu qualité pour attester *propiis sensibus* qu'il l'avait vu écrire et signer ; car aucun texte ne lui confère ce genre d'attribution. Donc, le testament olographe n'en demeure pas moins, dans cette hypothèse même, à l'encontre de l'héritier, un acte sous seing privé qui ne fait pas foi de l'écriture et de la signature du défunt. »

A plus forte raison un testament olographe ne devient-il pas authentique par le dépôt qui en est effectué, après le décès du testateur, dans l'étude d'un notaire, en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'article 1007.

La Cour de Caen a jugé, il est vrai, le contraire le 4 avril 1812 (Sirey, 1812, 2. 336), en déclarant que ce dépôt confère au testament olographe l'authenticité dont il avait besoin, et qu'il ne peut plus être attaqué, ce dépôt une fois effectué, que par la voie de l'inscription de faux ; mais cette théorie est insoutenable, et il faut tenir pour certain que la formalité dont il s'agit ne change rien à la nature du testament ; que cet acte reste, après comme avant, un acte sous seing privé, dont l'écriture peut être méconnue par ceux auxquels elle est opposée. C'est, du reste, l'opinion couramment admise en doctrine et en jurisprudence.

Il suit de là que les héritiers ab intestat et, en général, toutes personnes intéressées peuvent, sans prendre la voie de l'inscription de faux, s'opposer à

l'exécution d'un testament olographe en déclarant méconnaître l'écriture et la signature du défunt. Cette déclaration de leur part oblige les légataires et tous ceux qui entendent se prévaloir du testament à faire procéder à la vérification de l'écriture et de la signature de cet acte, dans la forme ordinaire prescrite par les articles 193 et suivants du Code de procédure civile. (C. civ., art. 1324.)

Rappelons à ce sujet que, dans le cas de dénégation d'écriture, les juges ne sont pas obligés d'ordonner la vérification de la pièce ; ils peuvent, soit la tenir pour vérifiée, s'ils ont la conviction de sa sincérité, soit la rejeter ou la déclarer nulle par appréciation des actes produits et des circonstances de la cause : leur pouvoir à cet égard est discrétionnaire. (Voir notamment, sur ce point, un arrêt de Cassation du 23 mars 1885, — Dalloz, 1886, 1, 108.)

Les juges peuvent également se dispenser de la vérification par experts, s'ils trouvent, dans une enquête par eux ordonnée, la preuve que le testateur était, le jour de la date portée au testament, physiquement incapable d'écrire cet acte, et qu'ainsi il est constant en fait que, dans l'hypothèse où les experts reconnaîtraient la sincérité de l'écriture, le testament aurait alors une date fausse, et que, par conséquent, il devrait être déclaré nul pour ce motif.

Les juges peuvent, tout en annulant le rapport des experts qu'ils avaient commis pour procéder à la vérification de l'écriture, déclarer en même temps

nul ledit testament comme n'émanant pas du défunt, en se fondant, non sur le rapport annulé, mais sur ceux de l'enquête et d'une vérification personnelle par les juges eux-mêmes de l'écriture contestée.

Ils peuvent même, pour en décider ainsi, consulter l'expertise annulée à titre de renseignement. En procédant eux-mêmes à la vérification de l'écriture contestée, ils peuvent puiser dans tous les faits et documents de la cause les éléments de leur conviction, sans être tenus d'observer les dispositions de l'article 200 du Code de procédure civile, lesquelles ne sont applicables qu'en matière d'expertise. (Cassation, 25 mai et 1<sup>er</sup> juin 1892.) La Cour de cassation, confirmant sa jurisprudence par arrêt du 15 janvier 1897, déclare que les juges du fond se livrent à une appréciation des faits qui est souveraine et échappe à sa censure, en rejetant, comme non établie et même comme contraire à toute vraisemblance, la prétention des héritiers qui, pour faire prononcer la nullité du testament olographe de leur auteur, soutiennent qu'un tiers aurait ponctué et accentué ledit testament, et y aurait fait certaines corrections orthographiques.

La preuve de la sincérité de l'écriture et de la signature étant à la charge du légataire (Caen 2 janvier 1893, — Dalloz, 1893, 2, 380), il s'ensuit que, si le tribunal ou les experts nommés par lui se trouvent dans l'impossibilité de reconnaître et de déclarer que l'écriture du testament olographe est conforme à celle

du défunt, et émane réellement de lui, la preuve fait défaut et la succession revient aux héritiers. Le testament olographe est soumis, dit l'arrêt ci-dessus, aux règles générales de la preuve en matière de reconnaissance et de vérification d'écriture sous seing privé.

---

## CHAPITRE II

### A QUI INCOMBE LA CHARGE DE LA VÉRIFICATION

Une controverse très vive, et qui n'est pas près de finir, s'est élevée sur la question de savoir si l'obligation de faire procéder à la vérification de l'écriture et de la signature du testament olographe, doit encore être imposée au légataire universel lorsqu'il n'existe pas d'héritier à réserve, et que, d'ailleurs, il a été envoyé en possession de l'hérédité par une ordonnance du président du tribunal, conformément à l'article 1008 du Code civil.

L'opinion qui enseigne que la charge de poursuivre la vérification d'écriture doit alors être imposée à l'héritier compte, dans la doctrine, des autorités considérables, et elle a été consacrée par un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation. Elle s'appuie sur les arguments suivants : 1° les héritiers ab intestat, ne pouvant, après l'envoi en possession des légataires universels, dénier l'écriture et la signature du testament olographe en vertu duquel cet envoi a été ordonné qu'en se constituant demandeurs, se trouvent soumis à la règle générale *Actori incumbit onus probandi*. — 2° La saisine légale dont jouit le légataire universel qui n'est pas en concours avec

des héritiers à réserve, exclut celle des héritiers ab intestat, et place par cela même ces derniers dans l'obligation de prouver la fausseté du testament. — 3° L'ordonnance judiciaire d'envoi en possession de l'hérédité établit, en faveur du testament, une présomption de vérité que l'héritier ab intestat ne peut écarter que par la preuve de la fausseté de l'écriture ou de la signature.

C'est la théorie enseignée notamment par Toullier, Duranton, Troplong ; de nombreux arrêts des Cours d'appel et de la Cour de cassation sont également en ce sens.

L'opinion contraire, défendue par Merlin, Demolombe, Marcadé, Colmet de Santerre, Aubry et Rau, Laurent, admise par le plus grand nombre des Cours d'appel, nous paraît la seule juridique. Reprenons, pour les réfuter, les arguments que l'on a fait valoir à l'appui du système qui a prévalu auprès de la Cour suprême.

Le premier de ces arguments repose sur une équivoque : oui, sans doute, l'héritier est demandeur, et c'est à lui de prouver le fait qu'il affirme, c'est-à-dire qu'il est le parent au degré successible du défunt ; et ce qu'il demande, c'est le délaissement de l'hérédité contre un tiers détenteur. Dès qu'il aura établi le rapport de parenté qu'il allègue, il aura pleinement justifié son action, et le détenteur de la succession ne pourra repousser cette action qu'au moyen d'une exception fondée sur le testament olographe dont il

se prévaut. Devenu ainsi demandeur à l'exception, ce dernier devra prouver que l'acte qu'il invoque est véritablement un testament olographe émané du défunt (*Reus excipiendo fit actor*), et, un tel testament ne faisant pas, par lui-même, foi de l'écriture et de la signature, la preuve de l'exception ne sera complète qu'autant que la sincérité de l'écriture et de la signature aura été légalement reconnue. Est-ce que l'héritier ab intestat, en formant une action en pétition d'hérédité contre le légataire universel qui a pris possession de la succession en vertu d'un testament olographe, ne se trouve pas dans une position absolument identique à celle du propriétaire demandeur en revendication, auquel le défendeur oppose un acte de vente sous seing privé? Et n'est-il pas certain, en pareil cas, que si le demandeur en revendication dénie la signature de l'acte de vente dont le défendeur se prévaut, celui-ci sera obligé d'en poursuivre la vérification, bien qu'il se trouve en possession de la chose revendiquée? Personne ne voudrait assurément soutenir le contraire; et, s'il en est ainsi, le fait de la possession, en la supposant aussi légale que l'on voudra, ne saurait influencer en aucune manière sur la force probante des actes sous seing privé, ni changer les rôles des parties en ce qui concerne la procédure de la vérification.

2<sup>o</sup> L'argument tiré de la saisine dont jouissent les légataires universels repose sur une confusion entre les principes de la saisine avec la foi due aux

actes. On dit que le légataire universel est saisi de droit et de fait : oui, sans doute, mais à la condition qu'il prouve qu'il est légataire. Or, comment fait-il cette preuve ? Il produit un testament olographe, c'est-à-dire un acte sous seing privé. Cet acte fait-il foi ? Non ; donc le légataire doit le faire reconnaître, sinon sa prétendue preuve ne sera qu'une affirmation ; or, ce n'est pas prouver que d'affirmer.

3° Enfin, l'argument tiré de l'ordonnance d'envoi en possession tient à des idées tout à fait inexactes sur les caractères et les effets de cet acte : le président qui rend l'ordonnance d'envoi en possession ne juge pas ; il juge si peu qu'il n'a pas même le testament sous les yeux ; il délivre son ordonnance sur le vu de l'acte de dépôt. (C. civ., art. 1008.) Cette ordonnance n'est qu'une simple formalité, un acte de juridiction gracieuse, comme nous verrons plus loin en étudiant l'envoi en possession, rendue sur simple requête, en l'absence de l'héritier, et n'ayant d'autre effet que de mettre le prétendu légataire à l'abri du reproche de voie de fait, et de lui permettre de posséder pendant le litige. Elle ne donne aucun droit et n'en enlève aucun. Le testament reste ce qu'il était auparavant, un acte sous seing privé ; toutes les positions demeurent intactes. Les héritiers n'ont donc à combattre ni prescription ni consécration, et il est inadmissible qu'ils puissent être dépouillés d'avance du rôle de défendeurs, pour être chargés d'une preuve à laquelle ils ne sont pas soumis d'après la nature du titre dont

on se prévaut contre eux. (Voir notamment deux arrêts : Bordeaux, 5 avril 1897, et Agen, en sens contraire, 12 mai 1897, — Dalloz, 1897, 2, 256.) Ajoutons que plusieurs arrêts de la Cour de cassation admettent que l'obligation de faire vérifier l'écriture du testament olographe peut exceptionnellement être mise à la charge du légataire universel envoyé en possession, lorsque les circonstances qui ont précédé ou accompagné la demande d'envoi en possession tendent à rendre suspect le testament lui-même. Mais cette concession, qui transforme en une question de fait ce qui est une question de droit, devient un argument de plus en faveur du système que nous adoptons : qu'importe, en effet, que le testament soit ou ne soit pas plus ou moins suspect ; les arguments ne sont-ils pas toujours les mêmes ? Le légataire universel, si la théorie que nous combattons est exacte, ne peut-il pas toujours se prévaloir du titre déclaré exécutoire par le juge ? Du reste, si l'héritier ab intestat avait implicitement reconnu la vérité d'un testament olographe, il ne pourrait plus, par la seule déclaration qu'il méconnaît l'écriture et la signature du défunt, mettre le légataire dans la nécessité d'en poursuivre la vérification.

Dans quel cas l'héritier devra-t-il être présumé avoir implicitement reconnu la sincérité d'un testament ? La loi n'en prévoit aucun ; c'est donc une question de fait et d'appréciation. Il est évident que l'exécution du testament par l'héritier serait un acte non équi-

voque de reconnaissance ; car l'héritier n'exécuterait pas un testament, s'il n'en reconnaissait pas l'écriture.

L'héritier peut-il être admis à revenir sur sa reconnaissance en prouvant qu'il l'a faite par erreur, parce qu'au lieu de prendre connaissance de l'original du testament, il l'a exécuté sur le vu d'une simple expédition produite par le légataire ? Au premier abord, il semble qu'il faut appliquer l'adage « *qui errat non fatetur* » et répondre affirmativement ; mais, en examinant de près, on s'aperçoit que l'héritier ne pourra prouver son erreur qu'en prouvant que le testament n'est pas l'œuvre du défunt. Il importe peu qu'il n'ait pas vu l'original ; la reconnaissance tacite de l'écriture n'en est pas moins toujours là, qui met de côté du légataire la présomption de sincérité. C'est donc désormais à l'héritier qu'il incombe de détruire cette présomption en détruisant la reconnaissance qu'il a faite ; or, il ne la peut détruire qu'en prouvant son erreur, et cette preuve implique la vérification de l'écriture.

Dans le cas où le tribunal ordonne la vérification, en présence de plusieurs testaments olographes d'une même personne dans les études de divers notaires, ce qui entraîne l'apport par les notaires, le dépôt au greffe de tous les testaments litigieux, rien n'interdit aux juges de permettre aux parties de faire photographier ces actes pour aider à en faciliter l'examen préalable. Cette opération peut d'ailleurs être utile au

point de vue graphologique : elle permet de se rendre compte du travail de formation de l'écriture, et elle peut aider à révéler les altérations ou les falsifications dont le testament aurait été l'objet.

Cependant, le Tribunal civil de Bruxelles (31 mars 1894, — Dalloz, 1896, 2, 86) a décidé que les héritiers d'un testateur ne peuvent être autorisés par ordonnance de référé à faire photographier, en présence du notaire qui l'a reçu, un testament déposé au rang de ses minutes, en se fondant sur ce que la reproduction photographique n'est pas un mode de communication des actes, et qu'il peut y avoir un danger à permettre la reproduction en nombre illimité.

Un notaire ne doit pas déférer à la demande officieuse d'une partie de faire prendre des épreuves photographiques d'un testament à lui déposé : ce serait en effet manifestement contraire à l'article 21 de la loi du 25 ventôse an XI. Cet article dispose, en effet, que le droit de délivrer des grosses et expéditions n'appartient qu'au notaire possesseur de la minute. Il entend par là même prohiber toute autre reproduction des actes déposés aux notaires que les grosses ou expéditions délivrées par le notaire possesseur de la minute, comme les épreuves photographiques, qui non seulement seraient autre chose qu'une grosse ou une expédition, mais encore seraient l'œuvre d'une autre personne que l'officier public désigné par la loi.

De plus, il serait à craindre que, malgré sa surveillance, l'opération n'altérât le testament ce qui engagerait sa responsabilité. C'est seulement, dans certains cas et quand le Tribunal en ordonnera ainsi qu'il pourra se prêter à cette formalité.





## SECTION II

### De la foi due à la date du testament olographe

---

Lorsque l'écriture et la signature du testament ont été reconnues volontairement par l'héritier, ou qu'à son refus de les reconnaître, elles ont été vérifiées en justice, le testament olographe, encore bien qu'il ne soit qu'un acte sous seing privé, n'en fait pas moins pleine foi de sa date à l'égard de tous ceux auxquels il est opposé. Il résulte des termes de l'article 970, et surtout des mots : « il n'est assujetti à aucune autre forme », que le testament olographe doit produire tous les effets nécessaires à sa validité, dès qu'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. S'il en était autrement, il faudrait, pour assurer d'une manière complète l'efficacité d'un testament olographe, le déposer chez un notaire ou le faire enregistrer (C. civ., art. 1328) et, par conséquent, remplir, outre les solennités requises par l'article 970, des formalités que cet article n'exige pas, et qui sont essentiellement contraires au caractère de cet acte, qui est de demeurer secret. On serait, d'ailleurs, en

droit de se demander pourquoi le législateur aurait exigé la date, et cela à peine de nullité, si elle n'avait pas dû faire foi. Nous avons vu en effet pour quel motif il l'a exigée, notamment afin que l'on pût savoir quel est le dernier testament, au cas où il en existerait plusieurs contenant des dispositions incompatibles. Or, ce but ne pourrait pas être atteint, si la foi n'était pas due à la date du testament.

Il en résulte notamment :

1° Qu'un testament olographe dont la date serait postérieure à la date d'un testament notarié peut révoquer ce dernier ;

2° Qu'en supposant que le testateur eût été capable à une époque, incapable à une autre, le testament doit être considéré comme fait par lui en état de capacité, si la date se réfère à l'époque où il était capable.

Ainsi, le legs fait par un testateur au médecin qui l'a traité durant la maladie dont il est mort, est valable si le testament porte une date antérieure à cette maladie. De même encore, on doit ajouter foi à la date d'un testament olographe qui reporte la confection de ce testament à une époque antérieure à l'interdiction ou à la démence du testateur.

Mais quelle est l'étendue de cette force probante ?

Par quels moyens est-on admis à établir la preuve de l'erreur ou la fausseté de la date du testament olographe dont l'écriture a été reconnue ou tenue pour reconnue ? La date est-elle prouvée jusqu'à l'ins-

cription de faux, ou ne l'est-elle que jusqu'à preuve contraire ?

Il faut distinguer plusieurs hypothèses :

1° Lorsque les énonciations mêmes du testament ou son état matériel font naître des doutes sur la sincérité de la date, elle peut être combattue par tous les genres de preuves, soit par la preuve testimoniale, soit à l'aide de simples présomptions, sauf, bien entendu, aux intéressés au maintien du testament à combattre, de leur côté, par tous les moyens, les inductions que l'on entreprend de tirer contre eux des énonciations du testament ou de son état matériel, et à argumenter eux-mêmes à cet effet des circonstances extrinsèques.

2° Lorsque le testament olographe est attaqué, en vertu de l'article 901 du Code civil, pour cause d'insanité d'esprit ou de captation, la fausseté de la date peut être démontrée, indépendamment de l'inscription de faux, par tous genres de preuves, par témoins et par présomptions. L'antidate n'est plus alors l'objet direct et principal du procès, mais seulement un des éléments de la fraude.

3° Tous genres de preuves sont également admissibles, sans qu'il soit besoin de recourir à l'inscription de faux, lorsque le testament est attaqué pour cause d'incapacité du testateur à l'époque de sa confection. Cela tient à ce que l'héritier affirme l'existence d'une fraude, lorsqu'il a demandé à prouver que le testateur a donné une fausse date au testament pour se sous-

traire à l'impossibilité légale dont il était frappé, et que tous les modes de preuves sont admissibles pour démasquer la fraude. D'autre part, l'antidate n'est alors alléguée qu'accessoirement à l'action principale en nullité.

4° Supposons maintenant que le testament n'offre, ni dans ses énonciations ni dans son état matériel, rien qui rende la date suspecte, et qu'il ne puisse être attaqué ni pour cause de dol ni de captation : l'erreur ou la fausseté de la date peut-elle être invoquée comme moyen unique de nullité, et, dans l'affirmative, par quels moyens cette preuve peut-elle être établie ?

Plusieurs opinions sont en présence.

D'après une première opinion, la preuve de l'antidate ou de la fausseté de la date ne serait pas du tout recevable. Cette opinion raisonne ainsi : toute allégation de fraude étant écartée, il ne s'agit que de la date, considérée comme une formalité instrumentaire du testament. Or, c'est dans les actes eux-mêmes, surtout lorsqu'il s'agit de testaments, qu'il faut rechercher la preuve soit de l'accomplissement, soit de l'inaccomplissement des formes auxquelles ils sont soumis, *ex ipsomet testamento, non aliunde* ; car la forme alors est constitutive de l'acte lui-même. (DEMOLOMBE, T. 21, n° 61.) Baudry-Lacantinerie adopte également cette théorie. (*Traité théorique et pratique du droit civil.*) La Cour de cassation admet cette doctrine lorsque la date du testament n'est attaquée que

pour cause d'erreur (15 décembre 1883, — Sirey 1884, 1, 264.) Mais on verra tout à l'heure qu'elle la rejette, lorsqu'il est allégué que ce n'est point par erreur mais volontairement que le testateur a indiqué une date inexacte.

D'après un deuxième système, la preuve de l'inexactitude ou de la fausseté de la date serait admissible, même lorsque l'inexactitude ou la fausseté est invoquée comme moyen unique de la nullité du testament ; mais, dans ce cas, cette preuve ne pourrait être faite que par le moyen de l'inscription de faux. Cette opinion s'appuie sur les articles 1322 du Code civil et 193 et 214 du Code de procédure civile combinés. Elle raisonne ainsi : l'acte sous seing privé reconnu ou légalement tenu pour reconnu a la même foi que l'acte authentique (C. civ., 1322) ; or, la foi due à l'acte authentique ne peut être attaquée que par le moyen de l'inscription de faux ; donc il en doit être de même de l'acte sous seing privé reconnu, ainsi que la preuve en résulte de la combinaison des art. 193 et 214 du Code de procédure civile. (Voir notamment AUBRY et RAU, T. 7, § 669 )

La Cour de cassation admet cette doctrine pour le cas où il est allégué que ce n'est point par erreur mais volontairement que le testateur a indiqué une date inexacte. Elle la rejette, comme nous l'avons dit en exposant le premier système, et déclare irrecevable la preuve de l'inexactitude de la date lorsque cette date n'est attaquée que pour cause d'erreur.

Enfin, d'après un troisième système, auquel nous croyons pouvoir nous rallier, la preuve de l'inexactitude de la date du testament olographe doit être admise dans tous les cas, sans qu'il soit besoin de s'inscrire en faux, que cette inexactitude soit volontaire ou involontaire de la part du testateur, ou encore, bien qu'elle soit l'unique soutien de la demande en nullité. Le testament olographe, dans le cas même où l'écriture en est reconnue ou tenue pour reconnue, n'est jamais à considérer que comme un acte sous seing privé. La fausse date dans un testament public constitue un faux, parce que le notaire a mission de dater l'acte et d'imprimer l'authenticité à cet acte ; donc, quand il y met une date autre que celle à laquelle il reçoit un testament, il commet un faux, et la conséquence en est qu'il faut s'inscrire en faux, si l'on conteste la vérité de la date. Dans le testament olographe, rien de pareil : le testateur n'a aucune mission d'assurer l'authenticité à la date qu'il met à ses dispositions, pas plus qu'aux dispositions elles-mêmes ; si l'on prétend que la date est erronée ou fausse, on peut attaquer la validité du testament, mais on ne peut pas dire qu'il y a un faux. Quant aux héritiers qui reconnaissent l'écriture, ils reconnaissent, à la vérité, que le testateur a écrit la date, mais ils ne reconnaissent pas que cette date est la véritable ; ils peuvent donc combattre la date sans avoir besoin de s'inscrire en faux. (LAURENT, T. 13, n° 245.)

Les faits et circonstances de nature à établir la fausseté de la date du testament olographe sont donc susceptibles d'être établis par tous les moyens de preuves, par témoins ou même à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, sauf, bien entendu, la preuve contraire, que les légataires seraient toujours autorisés à offrir.





## TROISIÈME PARTIE

---

### *Formalités préalables à l'exécution du testament olographe*

---

Après avoir examiné les formes du testament olographe, c'est-à-dire les conditions exigées par la loi pour sa validité, il nous reste à étudier les formalités à l'accomplissement desquelles la loi subordonne son exécution.

Pour assurer sa conservation et le préserver de toute altération, dans l'intérêt commun des héritiers et des légataires, le testament olographe doit d'abord être présenté au président du tribunal, qui dressera acte de son état, et déposé pour minute à un notaire.

Le légataire universel, bien que propriétaire des biens à lui légués, doit néanmoins s'adresser aux héritiers à réserve afin d'obtenir de ceux-ci la délivrance de son legs ; car ce sont eux qui sont saisis de la succession. (1004 Code civil.)

S'il ne se trouve pas en présence d'héritiers à réserve, bien qu'alors il ait la saisine (1008 Code civil), comme, dans ce cas, le légataire universel institué par testament authentique, il doit cependant se faire envoyer en possession par justice. En effet, le testament olographe qui l'institue, n'étant qu'un acte sous seing privé, est dépourvu de la force exécutoire ; c'est l'envoi en possession qui la lui conférera.

Dans une première section, nous étudierons la présentation du testament au président du tribunal et l'ordonnance de dépôt rendue par ce magistrat.

Dans une seconde section, qui comprendra deux chapitres, nous étudierons la délivrance de legs et l'envoi en possession.

Dans une troisième section, nécessitée par l'importance de la question, nous étudierons la controverse soulevée sur la nature de l'ordonnance d'envoi en possession.



## PREMIÈRE SECTION

### De la présentation du testament olographe et de l'ordonnance de dépôt

---

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>

##### DU DÉPÔT EFFECTUÉ DU VIVANT DU TESTATEUR

Avant d'examiner l'hypothèse prévue par l'article 1007, qui suppose le décès du testateur arrivé, examinons d'abord le cas du dépôt par le testateur lui-même de son vivant.

La remise s'effectue sans acte de dépôt nécessaire: l'article 43 de la loi du 22 frimaire an VII dispense formellement le notaire, sauf exigence du testateur.

Le testament ne peut être retiré quand il y a eu acte de dépôt; conséquence de ce que, lorsqu'une pièce a été déposée à un notaire, elle forme partie intégrante de l'acte de dépôt auquel elle est annexée: quel que soit son objet, elle appartient au dépôt perpétuel du notaire, et l'article 22 de la loi du 25 ven-

tôse an XI lui défend de s'en dessaisir autrement qu'en vertu d'un jugement.

Le dépôt ainsi fait et constaté par acte notarié procure-t-il l'authenticité au testament olographe ?

On l'a prétendu : l'acte de dépôt établit, dit-on dans ce sens, la preuve de la vérité de l'écriture et de la signature du testament par le testateur. (GRENIER, *Des donations*, n° 292.)

On l'a également nié : le notaire n'atteste que ce qui lui a été déclaré, mais non le fait du testament comme œuvre du testateur. (DURANTON, T. 9, n° 45.)

Aujourd'hui la controverse n'existe plus ; le dépôt ne saurait attribuer l'authenticité au testament, le notaire n'ayant pas qualité, dans ce cas, pour conférer l'authenticité à un acte à la rédaction duquel il est demeuré constamment étranger.

---

## CHAPITRE II

### DU DÉPÔT EFFECTUÉ APRÈS LE DÉCÈS DU TESTATEUR

Le cas le plus fréquent est celui du dépôt du testament après le décès du testateur.

Le testament olographe n'est pas exécutoire par cela seul qu'il est revêtu de toutes les formes que nous avons étudiées jusqu'ici ; son exécution est subordonnée à certaines formalités prescrites par l'article 1007 du Code civil : « Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis. »

Cet article a été complété récemment par une loi du 25 mars 1899 :

« Dans les colonies françaises et les pays de protectorat, le testament olographe des personnes ayant conservé leur domicile en France ou dans une autre colonie, sera présenté au président du tribunal de première instance du lieu du décès, ou au président du tribunal le plus voisin. Ce magistrat procédera à

l'ouverture du testament, et en constatera l'état dans un procès-verbal.

« Le greffier dressera une copie figurée du testament, et la déposera dans les minutes du greffe.

« Le testament et une expédition du procès-verbal d'ouverture seront ensuite transmis, sous pli scellé, au président du tribunal du domicile du défunt, qui se conformera, pour l'ouverture et le dépôt, aux prescriptions contenues dans le paragraphe premier. Les mêmes règles s'appliqueront au décès en France des personnes ayant leur domicile dans les colonies. »

Le législateur a voulu ainsi assurer l'exécution des dispositions du défunt, et prévenir toute altération des clauses, toute substitution d'acte.

La disposition de l'article 1007 ne tient en rien à l'essence intrinsèque ni à la forme extérieure du testament olographe. Cet acte n'est pas soumis à d'autres formalités substantielles que celles de l'écriture, de la date et de la signature par le testateur. Le fait que les formalités prescrites par l'article 1007 n'auraient pas été accomplies pendant un temps plus ou moins long, ne saurait donc avoir pour conséquence d'entraîner l'annulation du testament, et pour résultat de détruire le droit des légataires.

« Voilà, par exemple, dit Demolombe, que toutes les parties intéressées, les héritiers légitimes et les légataires, ont, d'accord, eux-mêmes ouvert le testament : qui pourrait prétendre que le droit des légataires en souffrira ? Bien plus, c'est un

tiers, le dépositaire du testament peut-être, qui, par erreur ou par indiscretion, l'a décacheté et qui vient le présenter tout ouvert au président ! Nous n'en dirons pas moins que ces procédés, tout irréguliers qu'ils soient, n'ont pas compromis la validité du testament, à la condition, bien entendu, qu'aucune fraude n'ait été commise. »

Faisons toutefois remarquer que, si l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 1007 n'entraîne pas la nullité du testament olographe, les termes impératifs et absolus de cet article indiquent clairement qu'il s'agit de prescriptions d'ordre public, auxquelles la volonté du testateur elle-même ne saurait déroger. Il a été jugé, en conséquence, que la prohibition écrite et signée de la main du testateur, sur l'enveloppe cachetée qui contient son testament olographe, portant défense d'ouvrir son testament pendant un certain temps après sa mort, doit, aux termes de l'article 900 du Code civil, être réputée non écrite : l'ordre public est en effet intéressé à ce qu'il n'y ait aucune incertitude sur le sort de la succession et sur le sort des biens qui en dépendent, et à ce que les légataires, aussi bien que les héritiers et les tiers, soient en mesure de faire valoir sans retard leurs droits respectifs. D'ailleurs, si un testateur pouvait interdire l'ouverture de son testament pendant la vie de son héritier immédiat, pourquoi ne le pourrait-il pas indéfiniment, et ne voit-on pas à quelles impossibilités conduirait une pareille doctrine ?

§ 1<sup>er</sup>

*Des devoirs de toute personne et, spécialement, du notaire entre les mains de qui se trouve un testament olographe.*

C'est donc le devoir de toute personne qui se trouve dépositaire, lors du décès du testateur, à quelque titre que ce soit, de son testament, d'en faire la remise au président du tribunal, et ce, nonobstant toutes instructions contraires, même données par écrit par le testateur ; et ce devoir incombe, à plus forte raison, à un mandataire légal tel qu'un notaire, qui ne saurait garder indéfiniment, en dehors de ses minutes, un testament olographe sans engager sa responsabilité.

Encore moins le notaire à qui a été confié un testament olographe pourrait-il remettre, après la mort du testateur, ce testament aux héritiers du défunt : il doit présenter cet acte au président sans avoir à recevoir d'instructions ni de réquisitions à cet égard.

Le notaire dépositaire d'un testament olographe cacheté se rend même passible d'une peine disciplinaire, si, avant de présenter ce testament au président du tribunal, il en fait l'ouverture, et donne connaissance de ses dispositions aux parties intéressées.

De même, le notaire à qui un testament olographe a été confié par son auteur a le droit et le devoir, après le décès de celui-ci, de présenter ce testament au président, pour que l'ouverture en soit faite et le dépôt ordonné suivant la loi, et ce, nonobstant l'existence d'un autre testament, fût-il postérieur et portât-il révocation de toutes dispositions antérieures.

Il est également certain que le notaire ne serait pas dispensé de présenter le testament olographe au président du tribunal par ce fait qu'il avait, sur la réquisition du testateur, dressé acte de dépôt de ce testament, avec déclaration par le disposant que cet acte était écrit, daté et signé de sa main. Les termes absolus de l'art. 1007 ne comportent aucune distinction.

On s'est demandé cependant si les formalités d'ouverture et de description peuvent être remplacées par un dépôt directement opéré chez un notaire par tous les intéressés majeurs et maîtres de leurs droits. On l'a prétendu en se basant sur ce fait que c'est l'intérêt privé des légataires et des héritiers, et la facilité de prendre communication du testament dans un dépôt public que le législateur a voulu protéger par cet article.

Quand les légataires ou les héritiers sont mineurs ou incapables à un autre titre, les formalités prescrites par la loi doivent être remplies. Mais, quand ils sont majeurs, maîtres de leurs droits et d'accord entre eux, ils sont les meilleurs juges de leurs intérêts

privés, et ils ont la liberté de renoncer aux mesures protectrices établies par la loi en leur faveur. S'ils jugent que le dépôt effectué par eux-mêmes en l'étude d'un notaire de leur choix, leur donnera les mêmes facilités et les mêmes garanties que celui qui serait effectué par l'intermédiaire du président, rien ne s'oppose à ce qu'ils l'effectuent.

Cette théorie, soutenue par un organe du notariat belge, qui ne tend à rien moins qu'à substituer une procédure arbitraire aux formalités protectrices édictées par le Code pour la mise à exécution des testaments olographes, nous paraît de tout point inadmissible. Au point de vue des devoirs des notaires et de leur responsabilité, une telle innovation serait pleine de dangers. Le texte de l'art. 1007 est impératif et absolu, et les notaires ne sauraient se prêter à une combinaison ayant pour but d'éluder une disposition aussi formelle de la loi. Le point de départ de l'argumentation à laquelle se livre la revue belge, c'est que les mesures en question auraient été édictées dans le seul et unique intérêt des héritiers naturels et des légataires institués par un testament olographe. Or, c'est là une erreur grave : indépendamment de ces personnes, il peut y avoir d'autres intéressés à l'observation des formalités édictées par l'article 1007. N'arrive-t-il pas fréquemment que des testaments ne se retrouvent que plusieurs années après le décès du testateur ? Outre le testament olographe trouvé au moment du décès, il peut en exister d'autres, inconnus

à ce moment et que l'avenir tient en réserve. Les héritiers naturels ne sont donc pas les seuls qui puissent avoir intérêt à attaquer le testament déposé lors du décès, à le critiquer dans sa forme extérieure. Qu'un second, qu'un troisième testament viennent à être produits plus tard, et les bénéficiaires de ces nouvelles dispositions vont se trouver en conflit.

## § II

*Du cas où le testament est trouvé dans une maison  
où sont apposés les scellés*

Lorsque les scellés ont été apposés au domicile d'une personne, et qu'il se trouve un testament olographe, les formalités à remplir par le juge de paix sont tracées par les articles 916 et suivants du Code de procédure civile.

D'après l'article 916, « si, lors de l'apposition, il est trouvé un testament ou autres papiers cachetés, le juge de paix en constatera la forme extérieure, le sceau et la suscription, s'il y en a, paraphera l'enveloppe avec les parties présentes, s'ils le savent ou le peuvent, et indiquera les jour et heure où le paquet sera par lui présenté au président du tribunal de première instance. Il fera mention de tout sur son procès-verbal, lequel sera signé des parties, sinon mention sera faite de leur refus ».

Et l'article 920 ajoute : « Si un testament est trouvé ouvert, le juge de paix en constatera l'état et observera ce qui est prescrit par l'article 916. »

Il ne résulte point de ces articles que le juge de paix soit obligé de suspendre ses opérations pour faire la présentation du testament au président du tribunal. Il fera sagement néanmoins d'agir ainsi ; car ce testament ne peut-il point contenir des dispositions qui soient de nature à modifier les qualités des parties intéressées ? Le juge de paix, au surplus, a la responsabilité du testament tant qu'il n'a pas été déposé. (ALLAIN, *Manuel des juges de paix*, n° 1795.)

« Sur la réquisition de toute partie intéressée, le juge de paix fera, avant l'apposition des scellés, la perquisition du testament dont l'existence sera annoncée, et, s'il le trouve, il procédera ainsi qu'il est dit ci-dessus. » (Code de procédure civile, art. 917.)

Par partie intéressée, l'article 917 entend toute personne qui croit avoir un intérêt à l'existence d'un testament, comme un parent, un ami, un domestique, et même un étranger qui allègue que le défunt lui a fait un legs, et qui, par les circonstances qu'il énumère, rend son allégation vraisemblable.

Mais le juge de paix ne peut faire cette perquisition qu'autant qu'il est requis par la personne intéressée.

Quoique l'article 1007 du Code civil exige que la présentation du testament olographe soit faite au président du tribunal civil dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte, l'usage admet cependant

que cette présentation peut être faite au président du tribunal civil de l'arrondissement où a lieu l'apposition des scellés, lorsque cet arrondissement n'est pas celui de l'ouverture de la succession. Décider le contraire dans toute la rigueur de l'article 1007 du Code civil, ce serait, ou obliger le juge de paix à faire un voyage qui peut être très long et très onéreux, ou alors exposer le testament à tous les risques d'un envoi par la poste, procédé qui est d'ailleurs incompatible avec ces mots de l'article 916 du Code de procédure civile : « sera présenté par le juge de paix. »

A défaut d'héritiers à réserve, le légataire universel, envoyé en possession et saisi de plein droit des biens de la succession, peut demander la levée des scellés sans inventaire ni description, lorsque les héritiers ne la demandent pas et n'attaquent pas le testament. Mais le juge des référés peut-il au moins ordonner qu'au moment de la levée des scellés sans description, le juge de paix recherchera s'il n'existe pas, sous ces scellés, un testament portant révocation ou modification de celui qui a institué le légataire universel ? L'affirmative a été admise par le juge des référés d'Auxerre, le 7 août 1890. En droit, cela nous semble douteux : s'il n'y a pas d'héritiers à réserve, le légataire universel, régulièrement saisi des biens de la succession, est un véritable héritier. Et, s'il appartient à tout intéressé, dans les limites qui viennent d'être indiquées, d'exiger que le juge de paix fasse la perquisition dont s'agit, nous ne pensons

pas que le juge des référés puisse prescrire d'office cette mesure, qui n'est réclamée par personne.

Nous devons reconnaître, d'ailleurs, que la mesure peut être sage dans certains cas, et que l'héritier testamentaire aurait mauvaise grâce à essayer de s'y soustraire, puisque, devant s'accomplir au moment même de la levée des scellés sans description, il ne saurait en résulter des frais supplémentaires pour lui.

### § III

#### *Des pouvoirs du président*

L'ordonnance de dépôt est rendue par le président du tribunal sur le vu du testament, dont il dresse avec son greffier un état descriptif détaillé.

L'ordonnance du président, ne pouvant être assimilée à un jugement, n'a pas besoin d'être motivée ; mais elle est susceptible d'appel et peut être réformée par la Cour.

La jurisprudence a de même admis l'opposition de la part du légataire institué, lorsque le dépôt a été ordonné en son absence. Cette opposition est portée devant le président, qui peut, rétractant la première ordonnance, prescrire le dépôt du testament chez un autre notaire que celui qu'il avait antérieurement désigné.

La Cour de Paris a jugé que cette ordonnance, appartenant à la juridiction volontaire, n'était susceptible d'aucun recours ; mais le contraire est plus généralement admis : on reconnaît à l'héritier le droit de demander en appel que le testament soit déposé chez le notaire qui le tenait de la confiance du testateur ; au légataire universel le droit d'en appeler de l'ordonnance qui prescrit le dépôt d'un testament au rang des minutes d'un notaire autre que celui désigné par ce légataire universel.

C'est le notaire du lieu où la succession est ouverte que le président du tribunal doit nommer pour recevoir le dépôt. (Caen, 8 avril 1855.)

Aussi le notaire privé de ce dépôt a-t-il le droit d'intervenir sur l'appel, et de demander que le testament dont il a été dépouillé sans motif légitime soit réintégré dans ses minutes.

En résumé, l'on doit prendre pour règle, en cette matière, que l'ordonnance du président n'est susceptible d'appel qu'autant que la désignation du notaire a donné lieu à des contestations devant le président, ou qu'elle est de nature à porter grief au droit des parties. (Cassation, 13 avril 1897.)

Le président du tribunal peut commettre, pour recevoir le dépôt du testament, le notaire même qui, dans le testament olographe, est nommé exécuteur testamentaire : c'est ce qui se pratique à Paris.

Lorsque le testament olographe porte une institution universelle, et que le président du tribunal ne

désigne pas d'office le notaire dépositaire, le dépôt du testament doit être confié au notaire de la succession, préférablement à celui du légataire universel.

#### § IV

##### *De l'acte de dépôt*

Le notaire à qui le président du tribunal civil remet un testament olographe pour en devenir dépositaire, doit-il dresser acte du dépôt que lui en fait le président ?

La jurisprudence actuelle, définitivement consacrée par l'arrêt de cassation du 5 décembre 1860, et adoptée par la régie dans son instruction générale n° 2190 § 1<sup>er</sup>, décide que le notaire auquel le président du tribunal remet un testament olographe n'est pas tenu de dresser un acte particulier de ce dépôt.

Ce dépôt est suffisamment constaté par la remise mentionnée au procès-verbal d'ouverture du président, et le notaire peut se borner à inscrire sur son répertoire l'expédition de ce procès-verbal qui lui a été délivrée par le greffier.

Mais, dans ce cas, l'inscription au répertoire doit avoir lieu le jour même de la remise, conformément à une solution de la régie du 19 décembre 1867, et une instruction du ministre de la justice du 9 septem-

bre 1842, dont le tribunal civil de Beauvais a récemment fait l'application.

Toutefois, rien n'interdit au notaire de dresser un acte particulier du dépôt qui lui est fait par le président ; mais il faut que cet acte porte la date du jour même de la remise du testament : c'est ce qui a lieu ordinairement dans la pratique.

Le dépôt prescrit par l'article 1007 a été effectué en temps utile par le légataire, s'il a lieu avant la solution définitive du procès tendant à la délivrance du legs. En effet, ces formalités n'ont trait qu'à l'exécution du testament ; si importantes qu'elles puissent être, elles ne sont que réglementaires, et, la loi ne les ayant pas prescrites à peine de nullité, leur observation tardive ne saurait avoir pour résultat de détruire le droit des légataires.

## § V

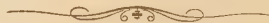
### *De la portée de l'article 1007*

En prescrivant que tout testament olographe devra, au décès du testateur, être remis au président du tribunal, qui en ordonnera le dépôt dans l'étude d'un notaire, l'article 1007 du Code civil édicte une mesure de précaution qui doit être appliquée, indépendamment de la nationalité du défunt, à tout écrit sous

signature privée émanant de ce dernier, trouvé après sa mort sur le territoire français, et présentant l'apparence d'une disposition de dernière volonté.

Pour exiger une dérogation à cette procédure légale, et réclamer la mise entre ses mains de l'acte de dernière volonté laissé en France par un de ses nationaux, un consul étranger (anglais, dans l'espèce) exciperait vainement de l'usage, lequel, en le supposant établi, ne saurait prévaloir contre la loi. Seule, une convention diplomatique (et il n'existe aucune convention de ce genre entre la France et l'Angleterre) dérogeant, pour les sujets de la puissance à laquelle ressortirait le défunt, à l'art. 1007 du Code civil pourrait, en pareil cas, justifier la prétention du consul. (Dalloz, 1897, 1, 357.)

Inversement, lorsqu'un testament trouvé dans les papiers d'un Français décédé en pays étranger, a été déposé chez un notaire du lieu du décès, s'il arrive que le gouvernement étranger s'oppose au déplacement du testament, le légataire universel institué par ce testament, la présentation ne pouvant être faite de l'original, obtiendra en France, du président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, l'envoi en possession de l'hérédité sur la simple présentation d'une copie authentique du testament.



## DEUXIÈME SECTION

De la délivrance et de l'envoi en possession. — Généralités

---

La donation testamentaire étant, dans notre droit, une cause d'acquisition de la propriété (art. 711 du Code civil), il en résulte que le légataire universel devient, en vertu des seules dispositions de la loi, propriétaire des biens compris dans le testament, et ce, à compter du décès du testateur, si le legs est pur et simple ou à terme, et à compter de la réalisation de la condition, si le legs est conditionnel.

Le légataire universel qui, à dater de l'ouverture de son droit, est propriétaire des biens compris dans son legs, saisi de la propriété, est-il en outre saisi de la possession de ces mêmes biens ? A-t-il la saisine de l'article 724 ? Ou bien, au contraire, cette saisine appartient-elle à l'héritier du sang, à celui que le testament dépouille, et qui, en son absence, serait venu recueillir la succession en vertu des dispositions de la loi ?

Nous avons vu comment la question était diversement résolue dans les pays de droit coutumier, et

de droit écrit : le système consacré par le Code civil nous paraît une heureuse transaction entre ces systèmes exclusifs.

Ce système ne fut point adopté de prime abord par les rédacteurs du Code. Le projet de la Commission n'avait accordé dans aucun cas la saisine aux légataires, et l'avait laissée aux héritiers légitimes, conformément aux principes du droit coutumier. Mais, à la séance du Conseil d'État du 27 ventôse an XI, les jurisconsultes des pays de droit écrit réclamèrent en faveur de l'héritier testamentaire. Le résultat du débat fut d'introduire la distinction qui est écrite dans les art. 1004 et 1006 du Code civil, qui refusent ou accordent la saisine au légataire universel, selon qu'il se trouve en présence ou non d'héritiers à réserve.

La loi préfère visiblement l'héritier à réserve au légataire universel, mais elle préfère aussi le légataire universel à l'héritier non réservataire. Aussi, toutes les fois que le légataire universel se trouve en présence d'un réservataire, la loi lui refuse la saisine et l'oblige à demander la délivrance au réservataire. Au contraire, le légataire universel est-il en présence d'héritiers non réservataires, il a la saisine légale, et peut même se mettre directement en possession de toute l'hérédité, s'il a été institué par testament public. Ce testament est exécutoire par lui-même, indépendamment de toute autorisation de justice et de toute autre formalité : il suffit au légataire, pour faire valoir son droit, de prendre une expédition du testament

auprès du notaire, qui ne peut la lui refuser après le décès du testateur.

Mais, lorsqu'il s'agit d'un testament olographe, cet acte ne présentant pas les garanties d'authenticité du testament public, la loi veut, comme nous l'avons vu, qu'il soit présenté au président du tribunal dans l'arrondissement duquel s'est ouverte la succession, afin que ce magistrat l'ouvre s'il est cacheté, dresse procès-verbal de sa présentation, de son ouverture, de l'état où il se trouve, et ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire.

Enfin, le légataire universel institué par testament olographe, quoique jouissant de la saisine légale, doit demander l'envoi en possession, à la différence du légataire universel institué par testament notarié : l'ordonnance d'envoi en possession a pour effet d'ajouter à la possession de droit que la loi confère au légataire universel la possession de fait des biens composant l'hérédité. (Poitiers. 24 février 1892, — Dalloz, 1893, 2, 350.)

Nous étudierons d'abord la délivrance, puis l'envoi en possession.

---

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### DE LA DÉLIVRANCE

Dans l'ancien droit, la question était très controversée de savoir si le testateur peut dispenser le légataire universel de la demande en délivrance, et nous avons vu que la majorité des auteurs résolvait la question par la négative. La législation nouvelle ayant conservé dans toute leur rigueur les règles concernant la saisine et la réserve, on doit suivre aujourd'hui l'opinion de Ricard et Pothier que nous avons indiquée, et décider que le testateur ne saurait se dispenser lui-même d'une loi qui lui est imposée.

#### § I<sup>er</sup>

##### *De la délivrance volontaire*

Il résulte des termes mêmes de l'article 1005 du Code civil, qu'il n'est pas absolument nécessaire que la délivrance soit demandée à la justice, qu'elle peut être valablement consentie par l'héritier à réserve.

Mais, dans ce cas, le consentement de l'héritier doit-il être exprès ?

Nous ne le pensons pas : il suffit, à notre avis, qu'il soit tacite, pourvu que son existence ne soit pas douteuse. La jurisprudence s'est aussi prononcée dans ce sens. Ainsi, il a été jugé que la demande en délivrance peut être suppléée par l'exécution ou l'acquiescement entre le légataire universel et l'héritier à réserve ; que la délivrance volontaire d'un legs universel n'est assujettie à aucune forme spéciale, et que la preuve peut en être induite, notamment de la correspondance des parties souverainement appréciée par les juges du fait.

Toutefois, la forme authentique est toujours préférable, car la délivrance de legs est le complément du titre de propriété du légataire ; elle emporte renonciation par les héritiers d'attaquer le testament, puisqu'elle l'exécute. Il nous semble donc qu'un acte aussi important devrait toujours être fait devant un notaire et conservé en minute.

## § II

### *De l'action en délivrance*

Si la délivrance volontaire ne peut être obtenue des héritiers, le légataire s'adresse à la justice. L'action en délivrance est une action personnelle, et la demande en délivrance suit les formes des actions ordinaires, c'est-à-dire qu'après une citation en con-

ciliation, elle est introduite par une assignation donnée, d'après les règles de l'art. 59 du Code de procédure civile, devant le tribunal civil du lieu où la succession s'est ouverte. (Code de procédure civile, art. 59, alinéa 6.)

C'est aux juges qu'il appartient de déterminer, d'après les circonstances, s'il y a lieu d'accorder la demande en délivrance ou d'y surseoir, la loi n'ayant pas déterminé la nature des vices d'un testament à raison desquels la demande en délivrance peut être contestée.

---

## CHAPITRE II

### DE L'ENVOI EN POSSESSION. — GÉNÉRALITÉS

Après avoir accordé la saisine au légataire universel lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve au décès du testateur (art. 1006), le législateur ajoute (art. 1008) que, si le testament est olographe, le légataire universel sera cependant tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président.

La nécessité de l'envoi en possession prescrit par l'art. 1008 se justifie d'elle-même : d'abord, le testament olographe n'est qu'un acte privé ; l'ordonnance du président lui donne la force qui lui manque. D'un côté, on ne pouvait autoriser tout individu, par cela seul qu'il se prétendait légataire universel en vertu d'un testament plus ou moins régulier, à se mettre en possession des biens héréditaires, sans qu'il fût préalablement pris aucune précaution pour rassurer la société et pour garantir les droits des absents intéressés. (Voir notamment, sur ce point, les observations de Jaubert dans son rapport au Tribunal.)

§ 1<sup>er</sup>

*Compétence. — Rôle du président. — Pièces à fournir*

N° 1

COMPÉTENCE

Le président qui seul est compétent pour ordonner l'envoi en possession est celui du tribunal de première instance du lieu où la succession s'est ouverte ; rendue par tout autre, elle serait nulle.

A la vérité, il a été dérogé sur ce point à l'art. 1007 par les art. 916 et suivants du Code de procédure civile, mais seulement pour ce qui concerne la description et le dépôt du testament, comme nous l'avons vu, parce que c'est une mesure qui ne préjuge des droits de personne, et qu'il n'y avait aucun inconvénient à en charger le président du tribunal du lieu où le testament a été trouvé. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de mettre le légataire en possession, et de lui donner le pouvoir de disposer de la succession : la règle de compétence établie par l'article 1008 du Code civil conserve pour ce cas tout son empire.

N° 2

RÔLE ET POUVOIRS DU PRÉSIDENT

12. L'ordonnance du président se rend sur la seule requête de l'héritier institué, sans qu'il soit besoin d'appeler les parents qui succéderaient ab intestat.

Mais il peut se faire que ces derniers interviennent spontanément pour s'opposer à l'envoi en possession. Quelle est, dans ce cas, l'étendue des pouvoirs du président ? Peut-il quelquefois le refuser ; et, élargissant la question, d'une façon générale, quels sont les pouvoirs du président ; a-t-il qualité pour examiner si le testament est régulier, si le legs est valable ?

Tout d'abord, il nous paraît impossible d'admettre, comme on a voulu le prétendre, que le rôle du président doive être purement passif, et que, dès que l'envoi en possession lui est demandé, il doive nécessairement l'accorder sans examen. Et ce qui nous prouve que telle n'a pas été la volonté du législateur, c'est que la rédaction primitive de l'art. 1008 a subi sur ce point une modification significative. L'art. 118 du dernier projet (qui correspond à l'art. 1008) portait :... « L'envoi en possession sera ordonné par le président du tribunal » ; mais, à cette rédaction,

le Tribunal a substitué celle-ci, qui n'a plus pour le président le même caractère impératif : « Le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président. » Or, pour obtenir cet envoi en possession, le requérant devra justifier de son droit ; on convient donc généralement que le président a, relativement au testament qui lui est présenté, un certain droit d'examen. Mais quelle est la limite de son pouvoir ?

Le rôle du président du tribunal est facile à saisir : il ne s'agit pas de statuer sur un différend, car une seule personne est en cause, le légataire universel, qui s'adresse directement à ce magistrat ; il s'agit de remplacer la garantie qu'aurait donnée le notaire, si le testament avait été public, par une autre garantie. Le président du tribunal exerce une attribution qui lui est propre, et cela est tellement vrai, que personne ne songerait à lui reconnaître le droit, qui lui appartient en référé, de renvoyer l'affaire à l'examen du tribunal. Sa mission se borne à rechercher si le testament est régulier en la forme, s'il renferme un legs universel, s'il n'existe pas d'héritier à réserve. Il s'agit, en effet, simplement d'obtenir, par l'envoi en possession, ce qui résulterait directement du testament lui-même s'il était notarié, c'est-à-dire la possession de fait et la saisine de droit ; et ce qui le prouve jusqu'à l'évidence, c'est précisément qu'il n'est pas nécessaire de s'adresser au président du tribunal, si le testament est public.

On a fait sur ce point une distinction qui nous paraît judicieuse :

Si le testament présente quelque vice de forme apparent, si, par exemple, la date manque au testament, comme alors la volonté du testateur n'est pas légalement certaine, l'envoi en possession doit être refusé d'office, en l'absence même de toute opposition, Mais, si, le testament étant parfaitement régulier dans sa forme extrinsèque; sa validité était contestée, soit pour incapacité du testateur ou de l'institué, soit pour tout autre vice de forme, le président ne pourrait se constituer, même provisoirement, le juge de cette contestation ; il devrait ordonner l'envoi en possession. (Dijon, 24 janvier 1896 ; Bourges, 4 janvier 1897 ; Dalloz, 1897, 2, 307.)

Il est évident, d'après ce qui précède, que, si un testament n'est pas attaqué, les héritiers ne peuvent, à la faveur de réserves à cet égard, en arrêter l'exécution, par exemple la simple méconnaissance de leur part de l'écriture et de la signature du testament (Nancy, 19 décembre 1893 ; Dalloz, 1894, 2, 117), sauf le cas où le testament présenterait des vices de forme apparents à raison desquels le président doit, ainsi que nous venons de le dire, même en l'absence de toute opposition des héritiers, refuser d'office l'envoi en possession.

La simple allégation d'un faux ne devrait pas empêcher le président de prononcer l'envoi en possession ; mais, si, au lieu d'une simple allégation, il

y avait une plainte en faux principal, si le légataire universel ou l'auteur présumé du faux était mis en accusation, le président ne devrait point passer outre et ordonner l'envoi en possession. Dans le cas même où il n'y aurait qu'un faux incident, ce magistrat pourrait, selon les circonstances, suspendre l'exécution de l'acte.

Le président n'a pas non plus à examiner si les dispositions testamentaires sont légales, et si elles revêtent le caractère d'une substitution prohibée ; il ne doit rechercher que si la qualité invoquée par le demandeur paraît résulter du testament, et si cet acte n'a pas de vices de forme apparents. (Orléans, 26 mai 1897 )

Mais la possession provisoire ne devrait pas être refusée au légataire universel, s'il y avait à craindre des dilapidations de sa part et sur ce seul fondement, la loi n'autorisant point le président à refuser ainsi arbitrairement la possession provisoire au légataire universel dont le titre ne contient aucune irrégularité apparente.

Le président, enfin, à qui l'envoi en possession provisoire est demandé par un héritier se prétendant légataire universel, peut le refuser d'office, s'il pense que cette qualité ne résulte pas des termes employés au testament. En effet, l'envoi en possession n'est dû qu'au légataire universel, et le président doit examiner si celui qui le demande a qualité pour l'obtenir.

N° 3

DES PIÈCES A FOURNIR POUR OBTENIR L'ENVOI EN POSSESSION

C'est seulement dans le cas où il n'existe pas d'héritier à réserve, avons-nous dit, que le légataire universel peut se faire envoyer en possession par une simple ordonnance du président.

Pour établir qu'il se trouve dans les conditions exigées par la loi pour être envoyé en possession, on exige dans l'usage qu'il joigne à sa requête un acte de notoriété, constatant que le testateur est décédé sans avoir laissé d'héritier à réserve à qui une quotité de biens fût réservée par la loi. Mais, comme la production d'un tel acte n'est pas exigée par la loi, comme elle n'est qu'un moyen d'éclairer le président sur la demande qui lui est faite, il pourra arriver que les circonstances rendent une telle production inutile.

Il a même été jugé que, quand l'héritier à réserve ne se présente pas, le légataire universel doit être envoyé en possession, les droits des tiers, s'il en existe, réservés.

S'il existait des héritiers à réserve et qu'ils aient renoncé, il faudrait justifier de cette renonciation, passée au greffe en la forme prescrite par l'article 784 du Code civil.

A ces pièces, le légataire universel devra joindre l'expédition du testament, l'expédition du procès-verbal constatant l'accomplissement des formalités d'ouverture, de présentation du procès-verbal de dépôt, s'il en a été dressé un. (C. civ. 1008.)

L'expédition régulière et authentique du testament et du procès-verbal constatant l'exécution des formalités accomplies par le président du tribunal du lieu où le testament a été trouvé, suffisent pour obtenir l'envoi en possession du président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, sans que ce magistrat puisse surseoir à cet envoi jusqu'à ce qu'il ait été procédé par lui à l'ouverture du testament.

L'article 108 décide que c'est sous la forme d'une requête que sera formulée la demande d'envoi en possession. Dans la pratique, l'ordonnance d'envoi en possession est poursuivie à la diligence d'un avoué.

En cas d'incapacité du légataire universel, qui demandera l'envoi en possession ? Les personnes désignées par la loi selon le cas d'incapacité prévu : la femme mariée, même séparée de biens, agira avec l'autorisation de son mari ou de justice ; le père ou la mère au nom de son enfant mineur ; le tuteur pour son pupille, après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille ; en cas de faillite, la demande sera faite par le syndic.

Est dispensé de se faire envoyer en possession de la quotité disponible l'ascendant, seul héritier à

réserve, institué légataire universel par testament olographe, puisqu'il a déjà la saisine légale sur l'hérédité entière. Il est, en effet, par là même en possession, et la loi ne distingue pas, entre la possession de droit et la possession de fait, parmi les effets qu'elle attache à la saisine dont elle investit l'héritier réservataire. Par suite, la Cour de cassation, 25 mars 1889, a jugé qu'une compagnie de chemins de fer n'est point fondée à exiger de lui, pour opérer le transfert en son nom d'obligations de ladite compagnie dépendant de la succession, l'accomplissement de cette formalité de l'envoi en possession.

Ajoutons enfin que, tant qu'il n'a pas obtenu l'envoi en possession, le légataire ne peut agir contre les héritiers ab intestat détenant l'hérédité ou contre des tiers. D'ailleurs, comme nous le verrons, cet envoi en possession n'a qu'un caractère provisoire, et n'enlève ni à l'héritier ni aux intéressés aucun des moyens, soit de forme, soit de fond, à proposer contre le testament, ce n'est même pas un empêchement à l'apposition des scellés ni à la confection d'un inventaire.

## § II

*L'ordonnance d'envoi en possession peut-elle être remplacée par le consentement des héritiers du sang à l'exécution du testament ?*

L'envoi en possession que la loi impose au légataire universel institué par testament olographe,

peut-il être remplacé par le consentement des héritiers du sang à l'exécution du testament, en supposant naturellement que ces héritiers sont capables et maîtres de leurs droits ?

Laurent déclare (*Principes du droit civil français*, T. XIV, n° 31) que « le consentement des héritiers équivaut à une ordonnance du président ; qu'il implique renonciation, de la part des héritiers, à se prévaloir de la nullité du testament, s'il y avait une cause de nullité. »

En effet, si le testateur ne peut pas déroger à la loi en privant les héritiers des droits qu'elle leur assure dans un intérêt général, il en est autrement de la dispense qui est consentie par les héritiers après le décès du testateur.

A cette époque, l'intérêt général n'est plus en question ; il s'agit d'un intérêt privé, de l'intérêt des héritiers ; l'ordonnance n'est plus alors une formalité substantielle prescrite à peine de nullité : c'est une mesure toute dans l'intérêt des héritiers et du légataire, mesure qui a pour but de suppléer au défaut d'authenticité du testament olographe. Donc, les héritiers peuvent faire en personne ce que le président ferait pour eux et dans leur intérêt, s'il en était requis. Ils peuvent faire plus, car ils ont un droit que le président n'a pas : celui de reconnaître authentiquement l'écriture du testament et d'en rendre la lettre authentique, avec les mêmes effets que si le testament olographe avait été

dressé par acte authentique, auquel cas l'intervention du président est sans objet.

En outre, la reconnaissance authentique de l'écriture du testament emporte consentement à l'exécution du testament. Donc, il suffit que les héritiers légaux reconnaissent l'écriture du testament olographe, y attachent la vertu et la force probante de l'authenticité, pour que le légataire soit dispensé de s'adresser au président.

En édictant l'article 1008, le législateur ne s'est point proposé d'autre but que de sauvegarder les intérêts des héritiers légaux. Mais l'envoi en possession n'offre qu'une garantie relative et n'a pas un caractère définitif : il n'enlève aux héritiers et aux autres parties intéressées aucun des moyens, soit de forme, soit de fond, qu'ils peuvent avoir à proposer contre le testament.

Or, si les héritiers légaux, majeurs et maîtres de leurs droits, consentent unanimement et volontairement à l'exécution du testament, les mesures de protection édictées par la loi en leur faveur deviennent sans objet.

Ce consentement, alors qu'il satisfait à l'art. 1109 du Code civil, est irrévocable, et consolide, d'une façon autrement puissante que l'ordonnance du président du tribunal, le droit de propriété du légataire sur les biens successoraux.

Qu'on n'objecte pas qu'il y a d'autres intérêts que ceux des héritiers à considérer dans la circonstance,

et qu'un testament inconnu , instituant d'autres légataires, peut exister. Car en quoi le consentement des héritiers causera-t-il à des légataires ultérieurement découverts un préjudice plus grand que l'envoi en possession ? Ce consentement , étant vis-à-vis des nouveaux légataires *res inter alios acta*, ne leur est pas opposable. Il y aura recours à la justice pour contraindre le légataire universel déjà entré en possession ; celui-ci se verra forcé de restituer, sans distinguer s'il a obtenu l'envoi en possession ou le consentement des parents légitimes.



## SECTION III

Étude de la nature de l'envoi en possession et des voies de recours  
dont il peut être susceptible.

---

### GÉNÉRALITÉS

---

Cette ordonnance du président soulève un débat des plus irritants dans la doctrine et la jurisprudence. On s'est demandé à quel ordre de juridiction on devait la rattacher, à la juridiction gracieuse ou à la juridiction contentieuse? Était-elle susceptible de recours? Et, dans le cas de l'affirmative, de quels modes de recours?

---

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### INTÉRÊT PRATIQUE DE LA QUESTION

Ces controverses, qui ont eu un retentissement considérable, et qui ne sont pas près de s'éteindre, méritent d'attirer longuement notre attention, à cause de l'intérêt pratique considérable qui s'y attache.

En effet, voit-on dans l'ordonnance d'envoi en possession un acte de juridiction contentieuse, il faut, par suite, appliquer les règles relatives aux actes de cette juridiction; il faudra signifier cette ordonnance; toutes les voies de recours, en principe, seront possibles. Le légataire universel ne pourra donc utilement se mettre en possession une fois l'ordonnance rendue; il y aura un temps plus ou moins long pendant lequel son droit pourra être tenu en suspens, attaqué, détruit; il lui faudra traverser une période qu'on pourrait appeler dangereuse; dangereuse pour lui, dangereuse surtout pour les tiers qui voudraient traiter avec lui, et qui ne prendra fin que deux mois après la signification faite aux héritiers légitimes.

Et, dans bien des cas, de quelles difficultés, de quelles recherches seront accompagnés les préliminaires de ces significations, c'est-à-dire l'établisse-

ment de l'acte de notoriété constatant le nombre et la qualité des héritiers légitimes ! Recherches inutiles d'ailleurs, souvent impossibles, qui ne peuvent que susciter, de la part des héritiers exclus, des réclamations et des ennuis. De plus, quelles complications pour la liquidation, de ne pouvoir, pendant plusieurs mois, recouvrer aucune somme, payer aucune dette, procéder à aucun transfert !

C'est soulever à l'infini des questions de responsabilité.

Responsabilité des conservateurs des hypothèques, qui ne voudront pas rayer les inscriptions sur le simple vu de la mainlevée consentie par le légataire universel, mais seulement après la présentation du certificat de l'avoué, constatant la signification de l'ordonnance et l'attestation du greffier qu'il n'existe ni opposition ni appel.

Dès 1867, le conservateur des hypothèques de Beaune soulevait la question, et sa prétention fut repoussée par la Cour de Dijon. (Arrêt du 31 mars 1867.) Plus récemment, les conservateurs de Tarascon et de Caen s'engageaient dans la même voie : ces tentatives, pour isolées qu'elles soient restées, n'en sont pas moins une menace pour l'avenir, et une source de conflits dans les arrondissements où elles se produisent.

Responsabilité des notaires, quand il s'agira de délivrer un certificat de propriété, notamment. En effet, le fait par le notaire de dresser un certificat de

propriété dans lequel il établit que les titres de rentes dépendant d'une succession sont bien la propriété du légataire universel, et qu'il peut en disposer, engage sa responsabilité pécuniaire. Le notaire sera donc en droit d'exiger également du légataire universel les mêmes justifications que les conservateurs, et le dépôt pour minute, en son étude, des actes qui le constatent, à peine de voir les héritiers se retourner, le cas échéant, contre lui. Il en serait de même si le notaire prêtait son concours à une vente consentie par le légataire universel, ou à un remboursement effectué à son profit.

Responsabilité des compagnies de chemins de fer, des sociétés, dans le cas où des valeurs émises par elles dépendraient d'une succession. Les justifications qu'elles exigent actuellement, expédition du testament, d'une notoriété et de l'envoi en possession, ne sauraient suffire à les protéger; elles devraient également, pour mettre à couvert leur responsabilité pécuniaire, exiger les justifications dont les conservateurs et les notaires eux-mêmes auraient besoin.

Il en serait de même des tiers qui se trouveraient en rapport avec le légataire universel: un débiteur envers la succession, par exemple, qui paierait entre les mains du légataire serait exposé à payer une seconde fois. Qui voudra acquérir des mains du légataire universel, dans de telles conditions, pour s'exposer à se voir évincer d'abord, et peut-être perdre son prix? Seul, l'accomplissement

de toutes les formalités rendues nécessaires par ce nouvel état de choses le mettrait à l'abri.

Ajoutons enfin que, souvent, on se heurtera à une véritable impossibilité matérielle, soit de connaître tous les héritiers, soit de pouvoir leur faire les significations. Que fera-t-on donc dans ce cas ? A défaut de signification, le certificat de non-opposition ou de non-appel est sans valeur, puisque, comme le fait remarquer Boulanger dans son traité des radiations hypothécaires, le délai légal, ne prenant cours que du jour de la signification, reste indéfiniment ouvert.

---

## CHAPITRE II

### A QUEL ORDRE DE JURIDICTION ON DOIT RATTACHER L'ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION

Si différents systèmes avaient été proposés depuis longtemps sur la nature de l'ordonnance d'envoi en possession, comme sur les voies de recours dont elle peut être susceptible, il convient de remarquer que la majorité des auteurs et de la jurisprudence était d'accord pour voir dans l'ordonnance d'envoi en possession un acte de juridiction gracieuse.

C'est l'arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1895, sur lequel nous aurons longuement à revenir, qui a bouleversé la jurisprudence sur ce point en décidant que cette ordonnance était un acte de juridiction contentieuse. L'arrêt de la Cour de cassation a été le point de départ d'une nouvelle jurisprudence qui, aujourd'hui, à tort selon nous, paraît définitivement établie.

Rappelons, en commençant, la distinction fondamentale qui existe entre les actes de juridiction gracieuse et de juridiction contentieuse.

Les premiers ne jugent rien : ce sont plutôt des actes solennels ou des ordres que donnent les magistrats, dans certaines circonstances déterminées par

la loi. Aussi, ces actes solennels et ces ordres ne sauraient avoir autorité de chose jugée, et ne comportent par cela même aucune voie de recours ; car les voies de recours sont destinées à attaquer la chose jugée. A vrai dire, on est en présence d'actes d'administration judiciaire, qui peuvent intervenir dans les circonstances les plus diverses. Parfois, la loi exige que la partie se munisse d'une permission du juge, parce que son droit n'est pas absolument sûr ; d'autres fois, il s'agit de prendre une mesure de nature à nuire à une autre personne qui cependant ne doit pas être prévenue ; car, si elle était avertie, elle aurait le moyen de se dérober et de rendre illusoire le droit invoqué contre elle.

Qu'on prenne la longue liste des ordonnances sur requête, ordonnances permettant d'assigner à bref délai, ordonnances d'envoi en possession, ordonnances autorisant une saisie-arrêt, une saisie-gagerie, une saisie foraine, une saisie-revendication, la saisie-conservatoire de l'article 417 du Code de procédure civile, et l'on rencontrera toujours l'existence de l'une de ces deux raisons, ou même les deux à la fois.

L'acte de juridiction contentieuse, au contraire, suppose un différend entre deux personnes ; aussi a-t-il autorité de chose jugée, et cette chose jugée peut être attaquée au moyen des recours de droit commun ou exceptionnel qu'autorise la loi. Ces différences fondamentales entre l'acte de juridiction gracieuse et l'acte de juridiction contentieuse, sont très

généralement admises aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence.

Suivant les uns, l'ordonnance d'envoi en possession du président aurait le caractère contentieux par cela seul qu'elle nuit aux héritiers légitimes. Elle joint, en effet, à la saisine de droit qu'avait déjà le légataire universel, la saisine de fait. Mais est-ce là une raison suffisante pour reconnaître à l'ordonnance le caractère d'un acte de juridiction contentieuse ? Si l'on reconnaît une nature contentieuse à tout acte du juge qui profite à une personne et nuit à une autre, en réalité on arrive à supprimer purement et simplement la distinction entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse. Les actes les plus fréquents de la juridiction gracieuse nuisent en effet, eux aussi, à plusieurs personnes. On reconnaît en général, aujourd'hui, le caractère gracieux aux ordonnances qui permettent diverses saisies conservatoires prévues par le Code de procédure civile, saisie-gagerie, saisie foraine, saisie-revendication, saisie-arrêt. Le tort causé par ces diverses mesures est bien plus grave encore que celui qui résulte d'une simple ordonnance d'envoi en possession. Il est en effet bien entendu que cette ordonnance réserve les droits des tiers, notamment celui de demander la nullité résultant d'un vice de forme ou la nullité quant au fond. A vrai dire, les héritiers légitimes se trouvent, à la suite de l'ordonnance d'envoi en possession, dans l'état où ils seraient si le testateur avait laissé

un testament notarié. Mais rien n'est jugé, et, dès lors, le président du tribunal n'a pas pu faire acte de juridiction contentieuse : il n'y a aucune instance, et il ne saurait en exister aucune devant lui.

---

## CHAPITRE III

### DES VOIES DE RECOURS DONT EST SUSCEPTIBLE L'ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION

#### I

#### *Du référé considéré comme voie de recours contre l'ordonnance*

Ce système, tout en ayant l'air d'écarter les voies de recours à raison du caractère gracieux de l'ordonnance, autorise le président du tribunal, comme en matière de saisie-arrêt, à accorder l'ordonnance, à charge de lui en référer en cas de difficulté, conformément à l'art. 806 et suivants du Code de procédure civile.

L'héritier lésé par l'envoi en possession pourrait donc agir en référé pour faire rétracter l'ordonnance, soit que la réserve du référé ait été exprimée dans l'ordonnance, ou même qu'elle ne l'ait pas été.

Le président, dans ce cas, aurait le droit, non seulement de modifier, mais de rapporter la première ordonnance, et la seconde ordonnance, ainsi rendue, serait susceptible d'appel par application de l'art. 809 du Code de procédure civile.

De cette manière, dit-on, l'héritier est à l'abri de tout danger sérieux. Si, en effet, l'ordonnance est retirée, il restera en possession de l'hérédité, et obligera le légataire universel à venir en justice. Cette solution paraît fort contestable ; la juridiction du référé suppose, en effet, qu'il s'agit d'une mesure urgente et contentieuse. C'est ainsi que nous n'hésitons pas à admettre qu'après l'ordonnance d'envoi en possession rendue au profit du légataire universel, l'héritier légitime pourra s'adresser directement au juge des référés, pour demander la nomination d'un séquestre judiciaire pendant la durée du procès en nullité. Il peut être en effet urgent d'enlever au légataire universel la disposition de la succession. Mais bien différente est la question de savoir qui jouera le rôle de défendeur dans le procès sur le fond. Cette question n'a par elle-même aucun caractère d'urgence, et il s'agit uniquement de déterminer qui obtiendra au procès le rôle le plus avantageux. Le légataire universel aurait incontestablement ce rôle de défendeur, s'il avait été institué par testament notarié, et le président du tribunal ne peut trancher cette question que d'une manière indirecte, en statuant sur l'envoi en possession.

Garsonnet (*Procédure civile*, n° 1458) accorde seulement le référé en cas d'urgence, et l'action ordinaire devant les tribunaux civils pour parer aux conséquences de l'envoi en possession quand il n'y a pas urgence.

La juridiction des requêtes et celle des référés, bien qu'exercées par le même magistrat, forment deux juridictions distinctes, procédant de deux pouvoirs entre lesquels il n'existe aucun rapport d'identité ou de subordination ; de telle sorte qu'il ne serait pas plus légitime d'attribuer au juge des référés le droit de rapporter, ou seulement de modifier les ordonnances sur requête, qu'il ne le serait de reconnaître au juge des requêtes la faculté de reviser les ordonnances de référé.

Ce serait déroger à l'ordre des juridictions en créant arbitrairement, au profit de l'une sur les actes de l'autre, un pouvoir de revision quelconque, sans que la loi s'en soit expliquée par une disposition spéciale.

Bertin a consacré tout un ouvrage au développement de ce système. (*Des ordonnances sur requêtes*. — Voir aussi « *Le Droit* des 12 et 13 juillet 1875 »).

Le président Bazot s'y est associé dans un article inséré dans la « *Revue critique* » de 1875, page 249 et suivantes. Ce système a pour lui des avantages incontestables d'utilité : il prête moins que ceux que nous étudierons ensuite aux graves reproches de créer un recours qui n'est pas écrit dans la loi. Sans doute, le recours par voie de référé contre une ordonnance sur requête n'est pas plus consacré que les autres par le Code de procédure civile ; mais est-il autre chose que l'exercice pur et simple du droit du président ? Saisi d'une requête, le président a bien

évidemment un certain pouvoir d'appréciation ; il peut admettre la requête, il peut la rejeter : pourquoi ne pourrait-il pas, par un moyen terme, réserver sa solution définitive jusqu'après les explications contradictoires qui lui seraient apportées par voie de référé ?

Mais, quelle que soit la régularité de cette procédure en général, il n'en demeure pas moins que, dans un cas particulier, l'on réforme ainsi une ordonnance contre laquelle la loi n'a établi aucun mode de réformation, et que les auteurs dont nous étudions le système n'ont pu légitimer cette pratique que par une distinction très subtile, et qui consiste à séparer l'ordonnance de la mesure qu'elle autorise ; quant à l'ordonnance, il n'y a et il n'est utile qu'il y ait aucun recours. Quant à la mesure autorisée, sa légitimité et son opportunité peuvent être contestées, soit par action principale devant le tribunal, soit, en cas d'urgence, par référé introduit devant le président. Telle est la distinction que pose Bertin et qu'il justifie ainsi : « L'erreur des anciens systèmes, dit-il en substance, a été de croire que l'ordonnance sur requête, qui est de sa nature un acte d'administration, produit les effets que produirait un acte de juridiction, qu'elle confère les mêmes droits, qu'elle protège avec la même efficacité les mesures qu'elle autorise. On a cru et on croit encore que, lorsque le président statue sur requête, il constate l'existence d'un droit et ordonne la mise à exécution de ce droit. Et cette royance a eu pour résultat nécessaire l'opinion sui-

vant laquelle l'ordonnance sur requête est intimement liée à la mesure autorisée, et la conviction qu'il est impossible d'attaquer cette mesure sans attaquer en même temps l'ordonnance. Mais il n'en est rien : l'ordonnance sur requête n'est pas une décision. Elle ne juge ni ne préjuge rien ; elle n'apprécie pas, même provisoirement, les droits du requérant, et ne lui confère pas, en conséquence, même à titre provisoire, le droit de mise à exécution. Que fait-elle donc ? Une seule chose : elle permet à celui qui ne pouvait pas agir, d'agir régulièrement, et elle rend ainsi valable en la forme un acte qui autrement n'aurait pas pu se produire, ou qui, s'il s'était produit en l'absence d'autorisation, aurait été nul. Mais cette autorisation, accordée aux risques et périls de l'impétrant et sous la réserve implicite des droits des tiers, lui laisse le caractère d'un simple fait, dont la légitimité peut être contestée par toutes les voies de recours ordinaires et extraordinaires.

Quant au président Bazot, il formule ainsi la même distinction : « Ici encore (c'est-à-dire quand la mesure est rétractée par une ordonnance de référé), ce n'est pas l'ordonnance qui est attaquée et que l'on réforme ; mais elle tombera de soi-même devant un jugement qui est entré dans une appréciation plus intime du litige, sans cependant le trancher définitivement et au fond. » Et plus loin : « Le tiers qui sera gêné par la mesure conservatoire intentera, à son choix, ou l'action principale, ou un référé. Il

obtiendra ainsi, par des voies régulières et même rapides, une décision soit sur le fond, soit sur le provisoire. L'ordonnance sur requête n'aura pas été attaquée ; elle aura produit son effet, et la mesure discrétionnaire disparaîtra devant une décision destinée à la remplacer. »

## II

### *Système de l'assignation*

Un système plus ingénieux que juridique propose de faire agir le légataire universel par voie d'assignation, au lieu de le faire agir par voie de requête, pour obtenir l'envoi en possession. En procédant ainsi, le légataire change la nature de cette ordonnance, et la rend de juridiction contentieuse : en a-t-il le droit ?

Nous ne le pensons pas. La loi n'a pas voulu abandonner au gré et au caprice des particuliers la question de savoir si un acte peut être de juridiction gracieuse ou contentieuse. Elle a elle-même pris le soin de déterminer cette nature de l'acte, et elle n'entend pas qu'on puisse la modifier. D'une part, elle permet de s'adresser au président du tribunal en référé, et de mettre en mouvement la juridiction contentieuse, à la condition qu'il y ait urgence ;

d'autre part, elle indique les cas dans lesquels on s'adressera au président par voie de simple requête.

Nous concluons de là qu'on ne peut pas provoquer, par voie d'assignation, une mesure qui doit être demandée par voie de requête, ni réciproquement par voie de requête ce qui exige une assignation ; dans l'un comme dans l'autre cas, il y aurait incompétence *ratione materiæ*.

### III

#### *Système du recours devant le tribunal*

On a proposé le recours devant le tribunal, par analogie avec les art. 192 et 1028 du Code de procédure civile, qui instituent un semblable recours en matière de restitution de pièces confiées à un avoué et en matière d'arbitrage.

Sans même rechercher si ces articles ont bien dans leur domaine la portée qu'on leur prête, il nous suffira de remarquer que ce sont là des dispositions exceptionnelles qu'il est interdit d'étendre. C'est un point constant que, dans notre organisation judiciaire, le tribunal n'a aucun pouvoir de revision sur le magistrat qui le préside : il y aurait même là une incompétence qui pourrait être proposée en tout état de cause et même d'office ; car il serait aussi contraire à la dignité de la justice qu'à l'ordre des juridictions

qu'un tribunal pût être rendu juge des actes d'un magistrat placé à sa tête.

Cette réfutation suffit, et il n'est pas besoin de chercher d'argument dans l'art. 809 du Code de procédure civile, d'après lequel les ordonnances de référé ne sont pas susceptibles d'opposition, et ne peuvent être attaquées que par la voie de l'appel. Si l'on en croit la savante étude du président Bazot dont nous avons déjà parlé, « rien n'établit mieux que la juridiction du président n'est pas subordonnée à celle du tribunal. S'il était possible que le tribunal pût jamais réformer l'appréciation de son président, qu'il constituât vis-à-vis de ce magistrat une juridiction supérieure, se comprendrait-il que le législateur eût obligé les parties à porter au loin et à grand frais l'appel des ordonnances de référé, alors qu'elles avaient près d'elles une juridiction investie de pouvoirs suffisants ». C'est là un argument d'analogie qui, puisé dans la matière des ordonnances de référé, nous paraît sans application aux ordonnances sur requête.

#### IV

##### *Système de l'opposition*

Les systèmes qui précèdent encourent le reproche commun de créer la loi au lieu de l'appliquer ; aussi aucun d'eux n'est-il entré dans la pratique journalière.

Les solutions véritablement pratiques sont celles qui tendent à appliquer à notre espèce les voies de recours instituées par le Code de procédure civile, c'est-à-dire l'opposition, la tierce opposition et l'appel.

On soutient que l'héritier légitime a le droit d'attaquer l'ordonnance au moyen d'une opposition formée devant le président du tribunal ; mais on refuse toute autre voie de recours soit à l'héritier légitime, soit au légataire.

Les partisans de ce système reconnaissent, en effet, que les actes de juridiction gracieuse ne peuvent pas en principe être attaqués ; et, s'ils admettent ici l'opposition, c'est uniquement parce que l'ordonnance peut nuire à l'héritier légitime, et même être obtenue par surprise, bien que l'héritier n'ait pas été appelé devant le magistrat.

Cette opinion repose sur une double erreur, à notre avis : d'une part, il n'est pas permis d'accorder à une personne, en l'absence de tout texte, le droit de former opposition contre une ordonnance sur requête, parce que les actes de juridiction gracieuse, ne jugeant rien, ne comportent aucune voie de recours ; d'autre part, c'est un des principes les plus élémentaires de notre procédure que la voie de l'opposition doit être réservée à la partie qui a fait défaut. Or, l'héritier, n'étant pas appelé par le légataire universel devant le président du tribunal, n'est ni partie ni défaillant.

V

*Système de la tierce opposition*

Le commentateur de l'arrêt du 3 avril 1895 dans Sirey accorde, lui, la tierce opposition comme voie de recours contre l'ordonnance du président. D'après lui, le recours est de droit commun ; or, la règle du droit commun, quand un jugement préjudicie aux droits d'une partie, et qu'elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés, c'est la tierce opposition, c'est-à-dire l'opposition portée par le tiers non entendu devant le juge qui a statué, pour lui demander, à la suite et par l'effet de nouvelles explications qui lui auront été fournies, de rétracter sa sentence.

La tierce opposition, étant une voie ouverte aux tiers pour écarter l'autorité de la chose jugée invoquée contre eux, ne doit dès lors être employée que là où le jugement dont on la fait résulter a véritablement l'effet de la chose jugée sur le point litigieux.

Ces principes posés, comment reconnaître l'autorité de la chose jugée à une décision gracieuse ; où est ici le litige ? C'est toujours confondre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse : on ne se trouve pas dans les cas d'application de la tierce opposition.

De plus, pour recourir à la tierce opposition, l'héritier s'appuierait en vain sur cette considération qu'il n'a pas été appelé ni représenté au procès. Est-ce qu'il devait être appelé ? Non. Il n'avait donc pas à se présenter ou à se faire représenter. Et, dans ce cas, comment pourrait-il avoir un recours contre une décision à laquelle il devait rester étranger de par la loi ?

## VI

### *Système de l'appel limité*

Lorsque le légataire universel appelle en cause devant le magistrat les héritiers du sang, ou que ceux-ci interviennent spontanément, l'ordonnance surrequête, étant rendue après débat contradictoire, change de nature, prétend un autre système, et devient une décision contentieuse susceptible d'appel.

Nous ne le pensons pas. Que l'héritier légitime, justement effrayé des conséquences que peut avoir pour lui l'ordonnance du président si elle accorde l'envoi en possession du légataire, puisse s'adresser au président et lui exposer d'une part ses craintes et, d'autre part, ses doutes sur la validité du testament, oui ; mais le président reste libre de se prononcer dans le sens de l'accord ou du refus de l'ordonnance, sans que l'intervention de l'héritier puisse changer la nature de cette ordonnance : il a

entendu à titre gracieux l'héritier, sauf à tenir compte ou non de ses observations, selon qu'il avisera.

L'héritier d'ailleurs n'est pas sans défense : il n'a qu'à s'adresser au juge des référés pour obtenir, le cas échéant, des mesures conservatoires ; mais il ne peut attaquer directement l'ordonnance d'envoi en possession.

Telle est la théorie soutenue par la Cour de Poitiers (Poitiers, 17 mars 1880, — Dalloz, 1882, 2, 36), qui cependant est l'une des plus fermes à se prononcer contre l'appel.

Il est toutefois une hypothèse où chacun s'accorde à autoriser l'appel d'une ordonnance qui a statué sur un envoi en possession : c'est le cas où cette ordonnance émane d'un juge incompétent. Dans une telle circonstance, on ne doit pas s'arrêter à l'objection tirée de ce que les ordonnances de cette nature ne dérivent point de la juridiction contentieuse. Que s'il s'est élevé, sur ce point, des difficultés en doctrine ou en jurisprudence, ces difficultés n'ont aucun rapport avec le cas actuel, et ne s'appliquent point, notamment, au cas où il est établi que le magistrat qui a rendu l'ordonnance arguée de nullité n'était pas même investi de la juridiction gracieuse déterminée par les articles 1007 et 1008 du Code civil. Les dispositions législatives qui règlent les juridictions sont d'ordre public ; la voie de l'appel doit demeurer ouverte, lorsqu'elles sont méconnues au profit de particuliers qui ont intérêt à les invoquer : tel serait

le cas où le magistrat qui statue sur requête a méconnu les limites de son pouvoir provisionnel, et statué en dehors de sa compétence en ordonnant une mesure d'un caractère définitif. D'ailleurs, il est bien entendu que la demande en nullité d'une ordonnance par laquelle le président d'un tribunal envoie en possession un légataire universel, doit être portée devant la Cour d'appel et non devant le Tribunal civil.

## VII

### *Système de l'appel et de l'opposition admis comme recours de droit commun dans tous les cas*

Cependant, dans une autre opinion, on va encore plus loin et on admet, non seulement l'opposition, mais même l'appel, et dans tous les cas, sous le double prétexte que l'ordonnance peut nuire à l'héritier, et que l'appel et l'opposition sont des recours de droit commun.

Ce système, qui comptait en sa faveur un certain nombre de Cours d'appel, était presque universellement repoussé par la doctrine. (COLMET DE SANTERRE, AUBRY et RAU, et notamment DEMOLOMBE.) Il était condamné par nombre d'arrêts de Cours d'appel, spécialement par la jurisprudence de la Cour de Paris. » (Paris, 25 mars 1892, — Dalloz, 1892, 2, 245.) La

Cour de Caen cependant l'avait toujours suivi. (13 juillet 1856, 7 mars 1875, 14 mai 1882, 2 janvier 1893.)

Un seul auteur récent, Crépon (*Traité de l'appel en matière civile*, T. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 235 et suivants), admettait l'opposition et l'appel contre l'ordonnance d'envoi en possession : appel au cas où l'ordonnance refuse au légataire l'envoi en possession ; opposition quand c'est l'héritier non entendu qui attaque l'ordonnance.

La Cour de cassation, appelée à statuer pour la première fois sur cette importante question, s'est prononcée dans le même sens par arrêt du 3 avril 1895. (Dalloz, 1896, 1, 5.)

Cet arrêt, capital dans la matière puisqu'il a été le point de départ d'une nouvelle jurisprudence, aujourd'hui définitivement fixée, mérite d'attirer spécialement notre attention.

Il était intervenu à la suite de circonstances assez compliquées : le 23 juillet 1892, le sieur Corgeron décédait à Turny, laissant, aux termes de son testament olographe, sa femme légataire universelle, aux dépens de sa sœur à lui. Celle-ci argua le testament de nullité, et, par acte extrajudiciaire, déclara s'opposer à l'envoi en possession. Le Président du Tribunal de Joigny repoussa cette opposition. Après avoir déclaré qu'il existait un second testament, la légataire le présenta au magistrat chargé de représenter le Président absent, et obtint une seconde ordonnance d'envoi en possession. Nouvelle opposition à cette seconde ordonnance. Sur cette oppo-

sition, le Président rendit une nouvelle ordonnance, aux termes de laquelle, les droits étant réservés, il était sursis à l'envoi en possession jusqu'à ce qu'il eût été statué définitivement sur la validité des testaments attaqués.

La Cour de Paris, sur appel de la légataire universelle, annula l'ordonnance (arrêt du 15 janvier 1894, — Dalloz, 1894, 2, 160), par la raison que l'ordonnance d'envoi en possession est un acte de juridiction gracieuse, et, comme tel, non susceptible d'opposition.

C'est sur le pourvoi formé contre cet arrêt que la Cour de cassation avait à se prononcer.

Cet arrêt pose les principes suivants :

1° L'héritier légitime doit avoir un recours contre l'ordonnance d'envoi en possession, puisqu'elle est de nature à compromettre ses droits et ses intérêts, et qu'aucune disposition de la loi n'interdit ce recours;

2° Ce recours doit être exercé d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire par une opposition portée devant le magistrat qui a rendu l'ordonnance, au cas où elle a été accordée en l'absence de l'héritier légitime, ou par appel devant la Cour quand cette ordonnance a été contradictoire.

La Cour de cassation, comme on le voit, pose en règle que toute décision, du moment qu'elle nuit à quelqu'un, est susceptible des voies de recours. Mais que reste-t-il alors, avec ce système, de la distinction entre la juridiction gracieuse et la juridiction conten-

tieuse ? Cette distinction n'est pourtant pas une création arbitraire du législateur ; elle résulte de la nature même des choses. Il serait facile de le prouver par les exemples empruntés à toutes les législations de tous les temps. Lorsqu'un magistrat participe à un acte solennel, une vente, une adoption, et qu'il accorde ou refuse une permission à une personne qui s'adresse directement à lui sans citer aucun adversaire, il est évident qu'il ne juge pas un différend, et que sa décision ne saurait acquérir autorité de chose jugée. Or, il est de langage courant, dans la pratique comme dans la doctrine, que l'opposition et l'appel sont accordés contre le mal jugé, et ce langage répond bien à la vérité des faits. Qu'il soit permis à tout individu d'attaquer le jugement prononcé contre lui, cela se justifie facilement ; mais admettre, en dehors de tout procès, la même protestation contre un ordre du juge, c'est méconnaître la nature et le but de la juridiction gracieuse. En organisant cette juridiction, le législateur a entendu donner aux magistrats un pouvoir absolu et discrétionnaire, semblable à ceux dont jouissent les administrateurs ; aussi a-t-on dit très exactement qu'il s'agit là d'administration judiciaire. Mais comprend-on que celui qui reçoit un ordre puisse répondre par une désobéissance à cet ordre ? C'est à la fois supprimer le pouvoir du magistrat et tomber dans la contradiction. Le président du tribunal a ordonné l'envoi en possession ; il faut se soumettre à cet

ordre. (Dans le même sens, Dijon, 1<sup>er</sup> juin 1894, — Dalloz, 1894, 2, 360.)

La Cour de Nancy considère qu'en accordant ou en refusant l'envoi en possession au légataire universel porteur d'un testament olographe, le président du tribunal remplit un devoir que lui impose l'article 1008 du Code civil ; que, dès lors, son ordonnance n'est pas un acte purement volontaire et gracieux. Il est difficile de s'arrêter à un pareil argument : quelle est la matière où le président n'est pas obligé à la fois de statuer d'une façon quelconque, mais libre de statuer comme il lui plaît ? La démonstration de la Cour de Caen n'est pas plus décisive, quand elle déclare « que l'appel est de droit commun, et que cette règle générale s'applique à toutes les ordonnances qui constituent des actes de juridiction ; qu'on ne doit pas attribuer ce caractère à des ordonnances qui, n'ayant pas à statuer sur la revendication d'un droit, ne peuvent, par leur nature ou leurs effets, causer aucun préjudice ; que telles sont, notamment, la désignation d'officiers publics ou ministériels pour une mission déterminée, les abréviations de délai, les fixations de jour pour une opération quelconque, parce que, dans ces divers cas, il ne s'agit que d'actes d'administration ; mais que, lorsqu'une partie soumet à un magistrat compétent l'appréciation d'un droit qu'elle prétend avoir, que ce droit lui est dénié par le juge, et que cette méconnaissance lui fait grief, elle est recevable à exercer un recours devant

la juridiction du second degré par cela seul que ce recours n'est pas défendu ». Quelle est l'ordonnance qui ne statue pas sur la revendication d'un droit ? Et, par exemple, quand le président accorde ou refuse le droit de former une saisie-arrêt, qui s'élève parfois à des sommes importantes, par une ordonnance que l'on s'accorde à laisser sans recours, ne fait-il pas aux parties un grief au moins aussi grave, et souvent plus irréparable, que lorsqu'il accorde ou refuse un envoi en possession ?

Ce n'est point à des arguments de cet ordre qu'il convient de s'attacher, et les arrêts qui se sont prononcés pour l'opinion contraire ont bien mieux que ceux-ci précisé le terrain du débat. En ce qui touche les héritiers, ils n'ont point de peine à démontrer que l'appel leur est interdit. Ils n'ont qu'à rappeler cette règle fondamentale qu'on ne peut admettre au droit d'appel que des parties ayant succombé dans la lutte soutenue par elles en première instance. C'est ce que dit dans les meilleurs termes un arrêt de la Cour de Poitiers, du 12 août 1874 (Dalloz, 1876, 2, 28) : « Il est de principe que le droit d'appeler d'une décision judiciaire appartient exclusivement à ceux qui ont été parties dans l'instance : l'appel, soit sur le fond, soit sur la compétence, suppose nécessairement un premier degré de juridiction où l'appelant aurait succombé. » Or, dans notre hypothèse, il n'y a pas et ne doit pas y avoir de débat contradictoire devant le président. Le même arrêt ajoute, avec beaucoup de

raison, que : « Les héritiers auxquels le légataire ne peut, dans aucun cas, ni directement ni indirectement, être obligé de demander la délivrance, doivent demeurer étrangers à l'observation de la formalité exigée par l'art. 1008 du Code civil, et que le seul moyen pour eux de faire valoir leurs droits est d'agir à la suite de l'envoi en possession par voie d'action principale, comme ils le feraient si le testament était notarié. » Et la Cour de Paris (26 mars 1884, — Dalloz, 1885, 2, 158), avant d'adopter la nouvelle jurisprudence, a démontré de même, en termes non moins nets, « que, dans les cas prévus par l'art. 1008 précité, le président du tribunal est investi d'un pouvoir qui lui est propre à l'effet de vérifier la sincérité, tout au moins apparente, d'un testament olographe invoqué par le légataire universel, avant que celui-ci puisse appréhender la succession dévolue par la loi aux héritiers du sang ; mais que son ordonnance ne préjudicie en rien aux droits de ces derniers et à tous autres prétendants ».

« Le droit d'appeler de cette ordonnance, dit la Cour de Nancy dans un arrêt du 3 février 1870, s'induit de son importance même, puisqu'elle modifie la position des intéressés et intervertit, en cas de litige, leur rôle respectif devant les tribunaux. On ne comprendrait pas que le juge de première instance pût, sans recours possible au juge supérieur, paralyser l'effet de dispositions auxquelles, dans son respect pour les dernières volontés de l'homme, le législateur attribue l'autorité de la loi ; on ne

comprendrait pas davantage que, sans avoir le moyen légal d'y mettre obstacle, les héritiers naturels vissent passer aux mains de l'héritier institué des biens dont celui-ci pourra abuser, et qui ne leur reviendront, s'ils leur reviennent, qu'amoindris ou dépréciés par cet abus. De semblables conséquences répugnent à l'esprit d'une législation pleine de sagesse, et dans laquelle le droit d'appeler constitue le droit commun.

Pour réfuter cette argumentation, il importe de préciser quel est, en notre matière, le rôle du président. La Cour de Poitiers l'a fait d'une façon aussi nette que précise, en déclarant que le président, saisi par simple requête, se borne à apprécier s'il y a lieu d'accorder provision au titre, sans préjuger d'ailleurs aucune des questions relatives à la validité du testament, et sans préjudice des mesures conservatoires qui pourront être requises par les intéressés. Cette mission n'a rien de contentieux, et n'a d'autre but que de donner à l'acte olographe la force exécutoire qu'aurait de plein droit l'acte authentique. De telles considérations répondent à tous les arguments que l'on peut tirer du danger que présenterait, chez le président, une juridiction sans appel. Qu'on ne parle pas ici des intérêts (du légataire ou des héritiers, suivant les cas) sacrifiés par une ordonnance sans recours; car l'argument atteindrait à plus forte raison le testament authentique, qui de lui-même emporte voie parée sans le contrôle d'aucun magis-

trat. L'ordonnance du Président n'a ici d'autre objet que de conférer la force exécutoire par une sorte de visa de parealis à un testament qui en serait sans cela dépourvu. Cette autorité, qu'aurait sans contrôle tout notaire rédacteur d'un testament authentique, est-il convenable de la refuser à un président de tribunal qui, après examen d'un testament olographe, statue sur l'envoi en possession *cognita causa*.

S'il peut arriver que l'ordonnance d'envoi en possession lèse l'héritier, celui-ci a toujours le moyen de se mettre à l'abri de ce préjudice et faire triompher son droit. C'est ainsi que l'ordonnance d'envoi en possession rendue au profit du légataire universel, ne retire pas aux héritiers le droit de demander la nullité du testament. De plus, statuant en référé en cas d'urgence, le président du tribunal civil a compétence pour ordonner, à la demande des héritiers du sang, toute mesure urgente et provisoire destinée à assurer la conservation et la bonne administration de la succession devenue litigieuse, telle que la nomination d'un séquestre ou d'un administrateur provisoire : c'est ce qu'Aubry et Rau ont démontré avec une remarquable précision.

Mais ses pouvoirs ne vont pas cependant jusqu'à lui permettre, comme le décide la nouvelle jurisprudence, de porter atteinte à l'ordonnance d'envoi en possession elle-même en la rétractant, ou, ce qui revient au même, en en suspendant provisoirement

les effets, jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement par le juge du fond sur la validité du testament attaqué.

Il n'est donc point nécessaire, pour éviter les effets désastreux que l'envoi en possession peut causer à l'héritier, d'attaquer l'ordonnance d'envoi en possession. Cette ordonnance, pas plus que la formule exécutoire dont sont revêtus les actes authentiques, ne fait obstacle aux mesures provisoires qui peuvent être ordonnées par la justice dans un intérêt de conservation. Dans ce cas, l'ordonnance d'envoi en possession continue de subsister, mais les effets en sont suspendus en tout ou partie par l'ordonnance rendue en référé. Quant à cette dernière, elle a le caractère contentieux ; elle est rendue sur assignation contradictoire et, le plus souvent, à la suite d'un débat. On comprend, dès lors, qu'elle doit être susceptible d'un recours. L'article 809 du Code de procédure civile n'admet pas ici l'opposition ; mais il ajoute que l'appel peut être interjeté dans les matières où la loi l'autorise.

Il existe, en outre, des raisons particulières pour écarter la voie de l'opposition. L'arrêt affirme à tort, en effet, qu'une personne a la voie de l'opposition dès qu'une décision a été rendue en son absence ; le demandeur en cassation avait même été plus loin, car il prétendait qu'il y a violation de la loi dans un arrêt qui repousse l'opposition faite par des tiers contre une ordonnance rendue en leur absence.

Il y a là, semble-t-il, un oubli complet des principes concernant l'opposition. Les tiers n'ont en effet jamais la voie de l'opposition ; on leur accorde seulement, sous certaines conditions, la voie de la tierce opposition, ce qui est différent. Quant à l'opposition elle-même, elle est réservée aux parties en cause qui ont fait défaut.

Toute la question est donc de savoir si l'on peut considérer l'héritier légitime comme une partie défaillante. Il est si peu partie, que le légataire ne doit pas l'appeler devant le juge ; et, dès lors, il est impossible à l'héritier de faire défaut, puisqu'on n'est défaillant qu'autant qu'étant appelé en justice, on n'y vient pas. La loi elle-même, dans des cas d'ailleurs très rares, et alors même dans des matières contentieuses, veut qu'une personne soit, par des raisons spéciales, écartée de la procédure, et elle permet à l'autre partie de s'adresser directement par requête à la justice : c'est ce qui a lieu notamment lorsqu'une partie demande l'interrogatoire sur faits et articles de son adversaire. Dans ce cas, cette partie prend la voie de la requête pour obtenir un jugement contre celui qui doit être interrogé. Bien qu'on soit en matière contentieuse, il est aujourd'hui très généralement admis que l'opposition et l'appel doivent être refusés contre le jugement qui ordonne ou refuse d'autoriser un interrogatoire sur faits et articles, précisément parce que, dans ce cas, la loi veut qu'on emploie fictivement les formes de la

juridiction gracieuse. Cette solution est aujourd'hui admise sans difficulté par presque tous les auteurs, par la jurisprudence des Cours d'appel, de même par la Cour de cassation. Il semble bien que, dans ces circonstances, l'exclusion des voies de recours porte particulièrement préjudice à l'une ou l'autre des parties. Mais la loi a très justement pensé que les formes de la juridiction contentieuse seraient de nature à rendre illusoire l'utilité de l'interrogatoire sur faits et articles ; et c'est pour ce motif qu'elle a voulu que, dans ce cas même, en matière contentieuse quant au fond, on employât la juridiction gracieuse, c'est-à-dire la voie de la requête, afin d'interdire toute voie de recours, opposition ou appel contre le jugement qui ordonne ou refuse d'ordonner l'interrogatoire sur faits et articles.

Mais n'est-ce pas là aussi une nouvelle preuve de cette vérité que la juridiction gracieuse est, en principe, exclusive de toute voie de recours ? La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens que l'ordonnance permettant une saisie-arrêt, une saisie-gagerie, une saisie-revendication, est un acte de juridiction gracieuse, qui ne comporte à ce titre aucune voie de recours. Les difficultés n'ont subsisté qu'à propos de la nature de la seconde ordonnance rendue en référé. De même, on admet que les jugements des tribunaux d'arrondissement statuant en chambre du conseil et en matière gracieuse, ne comportent aucune voie de recours.

Toutes ces mesures sont de nature à porter souvent à certaines personnes un préjudice bien plus considérable que n'en saurait éprouver l'héritier légitime après l'ordonnance d'envoi en possession rendue au profit du légataire universel. Il n'y a donc aucune raison pour consacrer, dans ce dernier cas, un système particulier qui serait en contradiction avec l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence.

D'ailleurs, ne voit-on pas que, si l'on accorde la voie de l'opposition à l'héritier légitime contre l'ordonnance d'envoi en possession, il faudra aussi, par une juste et naturelle réciprocité, accorder la voie de l'appel au légataire contre l'ordonnance qui lui aura refusé l'envoi en possession, d'autant plus qu'on autorise aussi l'appel au profit de l'héritier légitime qui a succombé pour son opposition devant le président du tribunal. Cet appel sera, bien entendu, porté à la Cour, et on mettra ainsi en mouvement toute la juridiction du second degré à la seule fin de faire produire à un testament olographe ce qui résulterait directement d'un testament notarié. Cela reviendrait à dire, comme on l'a fait spirituellement remarquer, qu'un président de tribunal et une Cour d'appel valent un notaire.

Mais, s'il peut arriver que le président accorde l'envoi en possession dans des cas où il aurait dû le refuser, il est possible aussi qu'il le refuse dans des cas où il aurait dû l'accorder : que doit faire alors le

légataire universel ? A-t-il à sa disposition les voies de recours de droit commun ? Il faut l'admettre avec la nouvelle jurisprudence. Cependant, nous ne saurions consentir à suivre cette jurisprudence sur ce terrain.

Il est évident d'abord pour nous que, dans cette hypothèse, il ne peut être question d'opposition devant le président qui a rendu l'ordonnance ; cette ordonnance, en effet, a été rendue sur la requête du légataire universel ; par conséquent, il n'a pas été défaillant, et dès lors il ne peut être opposant.

Nous ne croyons pas non plus qu'il puisse interjeter appel. Contre qui, en effet, formerait-il cet appel lorsqu'il a été seul en cause, ce qui est le cas le plus ordinaire, et que les héritiers légitimes ne sont pas intervenus pour combattre sa demande d'envoi en possession ? On chercherait vainement dans cette hypothèse les éléments d'un débat : la contradiction manque. D'ailleurs, il faudrait que la Cour saisie de l'appel pût, si elle infirmait l'ordonnance, prononcer elle-même l'envoi en possession ; or, ce pouvoir est l'apanage exclusif du président, et ne peut être exercé que par lui. Pour écarter cette objection, on a prétendu que la Cour ne peut point, à la vérité, ordonner l'envoi en possession ; qu'elle doit se borner, s'il y a eu excès de pouvoir de la part du président (en ce qu'il a refusé l'envoi en possession à un légataire dont le titre n'offrait aucun vice

apparent qui pût justifier un tel refus), à annuler sa décision et à renvoyer devant un autre juge.

Mais cette doctrine, qui tend à confondre les attributions des Cours d'appel avec celles de la Cour de cassation, est tout à fait arbitraire, et ne repose sur aucun fondement juridique; aussi ne saurions-nous l'admettre.

Que devra donc faire, dans le cas dont il s'agit, le légataire universel? En présence du refus du président, il conserve les droits que le testament lui a conférés : il reste propriétaire de l'hérédité, si toutefois le testament est valable; seulement, la possession lui manque.

Qu'a-t-il à faire pour l'acquérir? Le bon sens répond, ce nous semble, qu'il doit la demander à ceux qui l'ont, c'est-à-dire aux héritiers légitimes. Armé de son titre, il les sommera de lui livrer les biens héréditaires. S'ils défèrent à cette sommation, il n'y aura pas de difficulté; s'ils refusent, il intentera contre eux une action en pétition d'hérédité. Leur refus, en effet, implique la dénégation de son droit, et, dès lors, les tribunaux doivent être appelés à prononcer : telle est la solution qui, en l'absence de dispositions applicables, nous paraît concilier le mieux les principes engagés dans la question.

La Cour de cassation ayant, par l'arrêt du 3 avril 1895, cassé l'arrêt de la Cour de Paris du 15 janvier 1894, l'affaire est venue devant la Cour d'Orléans, statuant comme Cour de renvoi.

Par arrêt du 19 janvier 1898, cette dernière, jugeant toutes Chambres réunies, a adopté purement et simplement la jurisprudence de la Cour de cassation. L'ordonnance d'envoi en possession, résulte-t-il de cet arrêt, obtenue par le légataire universel institué par testament olographe, est susceptible d'opposition devant le magistrat qui l'a rendue, lorsque l'écriture du testateur est méconnue par l'héritier légitime, et que le maintien de ladite ordonnance aurait pour conséquence d'intervertir les rôles des parties en mettant à la charge de cet héritier la preuve qui incombe au légataire universel. C'est la confirmation de l'arrêt de la Cour de cassation contre lequel nous nous sommes élevé.

La Cour de Dijon, par arrêt du 24 janvier 1896, et la Cour de Bourges, par arrêt du 4 janvier 1897, tous deux rapportés par Dalloz (1897, 2, 307), ont également adopté la jurisprudence de la Cour de cassation, et ont admis l'opposition et l'appel comme voies de recours normales contre l'ordonnance d'envoi en possession.

La Cour de Dijon a cependant tenté quelques réserves qui ne peuvent suffire à sauver le principe que nous avons admis, en donnant à l'héritier légitime l'opposition, alors surtout que ce dernier se borne à réclamer des mesures provisoires n'excédant pas la mesure d'un référé. Nous ne saurions admettre cette manière de voir ; il n'y a pas de recours contre l'envoi en possession : que l'héritier puisse obtenir

des mesures conservatoires par la voie du référé, c'est incontestable ; mais il ne peut s'agir de paralyser directement l'ordonnance d'envoi en possession par l'opposition faite devant le président à l'ordonnance qu'il a rendue.

La Cour de Paris, rétractant son ancienne jurisprudence, s'est ralliée à son tour à celle de la Cour de cassation, et, par arrêt du 2 juillet 1897, a décidé que l'héritier légitime dont les droits peuvent être compromis par l'envoi en possession rendu dans les conditions prévues par les art. 1006 et 1008 du Code civil, et qui, par conséquent, a intérêt à le contester, peut interjeter appel.

---

## CONCLUSION

---

L'arrêt de la Cour de Dijon, du 31 mars 1867, déjà cité, qui repoussait les prétentions du conservateur des hypothèques de Beaune, a fait remarquer justement, à notre avis, que l'article 548 du Code de procédure civile ne saurait s'appliquer en la matière. En effet, dans les cas prévus par cet article, c'est en vertu d'un jugement, d'un ordre du magistrat que le conservateur agit ; il doit donc s'assurer que le jugement est définitif, et la loi lui en fournit les moyens.

Dans notre espèce, au contraire, le conservateur obéit à la réquisition du légataire, saisi de plein droit par la mort du testateur et devenu créancier, non par l'effet de l'envoi en possession, qui n'est qu'une formalité, mais par le testament.

Qu'une contestation s'élève sur cette qualité, que le testament soit attaqué, peu importe. Le même fait peut se produire à l'occasion d'un testament authentique ; mais, en attendant qu'un jugement soit intervenu, le légataire n'en reste pas moins le propriétaire de la créance, à la requête duquel le conservateur est tenu d'obéir.

Si plus tard le testament, soit authentique, soit olographe, attaqué par une voie quelconque, est annulé, le conservateur n'encourra aucune responsabilité pour avoir opéré une subrogation ou une radiation à la requête du légataire universel saisi de la succession, propriétaire apparent. Les héritiers auront simplement un recours contre le légataire universel dépossédé.

Il en serait de même s'il s'agissait d'un transfert vis-à-vis du notaire, du paiement d'une dette vis-à-vis du débiteur, d'une acquisition vis-à-vis de l'acheteur : le transfert, le paiement, la vente, ont été valablement opérés, le tout sauf, bien entendu, le recours contre le légataire.

On admet bien toutes ses solutions quand il s'agit de l'héritier apparent ; le légataire universel est cependant aussi intéressant que celui-ci. On voit difficilement pourquoi on prendrait tant de précautions contre lui : on pourrait même dire que, le plus souvent, sa situation offre plus de garantie, institué qu'il est par un titre précis, connu, alors que l'héritier apparent ne doit souvent de posséder la succession qu'à sa présence sur les lieux et à l'ignorance où l'on se trouve à l'égard d'autres successibles possibles.

D'ailleurs, l'adoption de cette théorie ne tendrait rien moins qu'à supprimer la distinction établie entre le cas où il y a des héritiers à réserve et celui où il n'y en a pas : elle oblige le légataire, en appelant les héritiers du sang, à se créer des adversaires en vue

d'un litige que ceux-ci ne veulent pas intenter, et à organiser contre lui-même un dispendieux système de procédure, sans motif et sans contradiction, pour soumettre aux tribunaux, au mépris de la volonté du testateur, le titre incontesté qu'il tient de lui.





## QUATRIÈME PARTIE

---

### *De la révocation du testament olographe*

---

#### GÉNÉRALITÉS

---

Le testament olographe peut être révoqué d'une façon expresse ou tacite.

D'une façon expresse, d'après l'art. 1035 du Code civil, par un testament postérieur ou par un acte devant notaire portant déclaration du changement de volonté. Notre étude étant restreinte à l'examen du testament olographe, nous ne retiendrons sur ce point que la révocation par nouvelles dispositions olographes.

D'une façon tacite, par destruction, lacération ou cancellation.



## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### DE LA RÉVOCATION EXPRESSE

Lorsque la révocation est faite par un acte en forme de testament olographe, est-il nécessaire que cet acte renferme, outre la déclaration de révocation, d'autres dispositions explicites de dernière volonté ? Dans le système de l'affirmative, on prétend qu'il faut combiner les art. 1035 et 895 du Code civil. L'art. 1035, a-t-on dit, exige un testament postérieur ; or, l'art. 895 définit le testament : « un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens. » Il n'y a donc pas de testament sans disposition de biens ; donc, un acte écrit, daté et signé, qui ne contient aucune disposition de biens n'est pas un testament, ce qui décide la question. C'est la théorie que soutiennent Marcadé et Laurent.

Mais cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. D'après l'opinion contraire, qui a d'ailleurs prévalu en doctrine et en jurisprudence, et qui a pour elle la logique et le bon sens, un écrit en la forme olographe doit être considéré comme un testament postérieur pouvant révoquer un testament antérieur, quoiqu'il ne contienne aucune autre disposition que

cette révocation. Un acte fait dans la forme olographe, et portant révocation d'un testament antérieur renferme virtuellement et nécessairement une disposition nouvelle en faveur des héritiers ab intestat, que le testament révoqué avait exclus ou grevés de legs, et présente ainsi tous les caractères d'un véritable testament. D'ailleurs, si un simple acte notarié, portant déclaration de changement de volonté, suffit pour révoquer un testament, pourquoi un acte fait dans la forme des testaments olographes, forme qui, dans l'esprit de la loi, est plus solennelle que celle d'un acte notarié ordinaire, ne suffit-il pas pour opérer le même effet ? Ajoutons que la doctrine que nous combattons enlèverait à l'homme qui aurait fait un testament dont il se repentirait le seul moyen de révocation possible dans toutes les circonstances où il ne pourrait pas recourir au ministère d'un notaire. Concluons-en que, si la révocation est faite par un acte en forme de testament olographe, elle est valable, encore bien que cet acte ne renferme aucune autre disposition que la déclaration de révocation. (Dans ce sens, Aubry et Rau et Demolombe.)

Un testament olographe est valablement révoqué, d'ailleurs, par une simple mention de révocation apposée sur le corps même de l'acte, datée et signée du testateur, sauf la difficulté d'interprétation qui pourrait résulter de l'obscurité des termes de cette mention, si elle ne comportait, par exemple, que le seul mot « annulé ».

Une révocation de testament pourrait être également faite par une lettre missive écrite, datée et signée de la main du révoquant, à la condition, bien entendu, que l'auteur de la lettre ait eu l'intention définitive de révoquer ses dispositions antérieures, et, d'autre part, qu'il ait voulu réaliser cette intention par la lettre elle-même.

Il est à peine besoin d'ajouter, après ce qui vient d'être dit, que, si la révocation expresse d'un testament peut résulter d'une simple déclaration de changement de volonté exprimée dans un acte privé, cet acte n'a une semblable force que s'il est possible de l'assimiler à un testament, et, dès lors, que s'il est écrit, daté et signé de la main du testateur. Ainsi, la clause de révocation ajoutée après la signature d'un testament olographe est réputée non datée, et, par suite, doit être réputée non avenue lorsque le testateur, se bornant à l'écrire et à la signer, ne lui a pas donné une date spéciale : on objecterait vainement que cette clause doit être considérée comme ayant la même date que le testament.

Toutefois, en vertu du principe que les clauses additionnelles d'un testament olographe sont valables, quoique non spécialement datées, lorsqu'elles ont été écrites au même moment que les dispositions principales, et qu'il existe une liaison naturelle et sensible entre les deux parties du testament, il y aurait lieu de valider la clause de révocation des testaments antérieurs ajoutée après la signature

d'un testament olographe, si cette clause n'était pas indépendante des dispositions principales, dont elle renfermerait au contraire l'explication et la confirmation.

La révocation totale ou partielle d'un testament est évidemment elle-même susceptible d'être rétractée par un testament olographe postérieur. Lorsque la révocation ainsi rétractée est contenue dans un acte en forme testamentaire qui ne renferme pas de nouvelles dispositions, la rétractation fait revivre, de plein droit et indépendamment de toute déclaration à cet égard, les premières dispositions du testateur. Cette rétractation, en effet, ne peut avoir d'autre objet que de rendre la vie au testament révoqué. Au contraire, si le second testament contenant révocation du premier renferme de nouvelles dispositions, on décide, en général, que la rétractation de ce second testament ne peut faire revivre les dispositions du premier que si le testateur exprime que telle est sa volonté. Il pourrait cependant en être autrement, s'il résultait des circonstances particulières de la cause, dont les juges du fait seraient souverains appréciateurs, que le révoquant a eu l'intention de faire revivre son premier testament, encore bien qu'il ne se soit pas exprimé à cet égard.

Au reste, pour faire revivre un premier testament révoqué par un second contenant de nouvelles dispositions, il suffit que le testateur déclare, dans le

testament révocatoire du second, qu'il se réfère désormais aux dispositions exprimées dans son premier testament, sans qu'il soit nécessaire de les reproduire.

---

## CHAPITRE II

### DE LA RÉVOCATION TACITE

Le Code ne parle pas de la révocation de testament qui résulte de ce que le testateur l'a anéanti en le lacérant, en le détruisant, en le biffant ou le raturant. On l'admettait dans l'ancien droit, et une disposition législative était inutile pour consacrer ce mode de révocation. Quand le testateur a brûlé, déchiré ou même simplement biffé en totalité son testament, il est clair qu'il a voulu que ses dispositions n'eussent aucun effet, et, généralement même, elles ne pouvaient en avoir : dès qu'il n'y a plus d'acte, il n'y a plus de testament. Aussi est-il admis par tout le monde que la destruction, la lacération ou la cancellation d'un testament olographe, faite sciemment et à dessein par le testateur lui-même, emporte la révocation du testament lorsqu'il n'en existait qu'un seul original. (LAURENT, DEMOLOMBE, AUBRY et RAU.)

Mais, s'il existait deux doubles du même testament, la suppression, la lacération ou la cancellation de l'un des originaux seulement ne devrait pas en général entraîner la révocation des dispositions testamentaires. Il faudrait pour cela qu'il fût prouvé d'une manière formelle et légale que le testateur, en

détruisant l'un des originaux, a eu l'intention de détruire l'autre ; sinon, il reste un acte probant, complet, valable, et force doit lui demeurer.

Il s'ensuit que la preuve testimoniale et les présomptions sont inadmissibles pour établir que la cancellation ou la lacération de l'un des doubles entraîne, par voie de conséquence, la révocation de l'autre double demeuré intact.

Il y a cependant une exception à ces idées : c'est lorsque le testateur a été empêché par fraude de consommer l'entière révocation de son testament, et qu'on a soustrait à son action le double qui restait à cancelier. En pareil cas, la preuve testimoniale est admissible, et la partie intéressée est fondée à justifier, par la preuve testimoniale ou par de simples présomptions, que la volonté du testateur était de révoquer ses dispositions testamentaires. La Cour de Caen a jugé dans ce sens, le 4 juin 1841 (Dalloz, v<sup>o</sup> *Dispositions*, n<sup>o</sup> 4291, 3), que l'intention de détruire un testament olographe fait triple, manifestée par la cancellation de deux originaux que le testateur avait en son pouvoir, produit les effets de la révocation, lorsqu'il résulte des circonstances que le troisième original n'a continué de subsister que par la fraude du tiers qui en était le dépositaire.

Si le testateur n'avait biffé ou raturé que quelques-unes de ses dispositions en laissant intactes la date et la signature, les dispositions cancellées seraient seules révoquées, et le testament vaudrait pour le surplus.

Ainsi, la rature de la disposition qui contenait un legs universel laisse subsister le legs particulier, alors même que le légataire universel aurait été formellement chargé de l'acquittement de ces legs.

De même, lorsque le testateur a supprimé, à l'aide d'un couteau ou de ciseaux, une partie de son testament, laissant subsister les parties essentielles de l'acte, il n'y a lieu de considérer comme révoquées que les parties supprimées.

Mais, si le testateur, en bâtonnant son testament ne laisse pas subsister au moins la signature et la date, la révocation du testament est complète et définitive ; car ce qui subsiste ne saurait évidemment, en l'absence de ces éléments essentiels, valoir comme testament olographe.

Dans quel cas les ratures, les barres, la cancellation, les déchirures ou autres vices de ce genre fourniront-ils la preuve suffisante que le testateur a voulu révoquer son testament ? « Ce n'est là, répond Demolombe (T. XXII, n° 252), qu'une question de fait que les magistrats doivent décider, d'après l'état matériel de la pièce et les autres circonstances de chaque espèce : voilà pourquoi le législateur s'est abstenu de décréter une règle de droit sur ce sujet, où l'empire du fait prédomine. » A toutes les questions donc que l'on pourrait faire sur ce point, il faut répondre que la loi laisse aux juges un pouvoir souverain d'appréciation,

Ainsi, lorsqu'un testament olographe a été trouvé déchiré en deux morceaux inégaux, dont l'un, portant la date et la signature du testateur, réunit les conditions nécessaires pour constituer à lui seul un testament complet et régulier, il appartient aux juges du fond de décider, par une souveraine appréciation des circonstances de la cause, notamment de l'état matériel de la pièce et des conditions dans lesquelles elle a été découverte, que le testateur n'a entendu ainsi révoquer que les dispositions contenues dans le fragment qui ne porte ni date ni signature, et laisser au contraire subsister son testament pour le surplus.

De même, les juges du fond apprécient souverainement la question de savoir si la cancellation partielle d'un testament olographe au moyen de lignes tracées au crayon, avait eu, dans l'intention du testateur, pour but de supprimer tout ou partie dudit testament.

Les altérations qu'un testament olographe peut avoir subies par un simple accident ou par le fait d'un tiers, même dans les parties essentiellement constitutives, ne portent aucune atteinte aux dispositions contenues dans cet acte. (AUBRY et RAU, T. VII, § 725, p. 527.) Supposons, par exemple, que l'on trouve dans les papiers du disposant un testament olographe, et que le papier qui contenait le quantième et le millésime ait été visiblement altéré par les rats; on ne saurait dire qu'il y a eu changement de volonté. Pourtant, ajoute Troplong (T. IV, n° 2109), si la date

ou la signature avait entièrement disparu, de telle sorte qu'on ne pût en retrouver la trace, il serait bien difficile de voir autre chose qu'une volonté incomplète dans un acte qui se produirait dans cet état informe. Il ne manquerait pas non plus de bonnes raisons pour supposer que le testateur n'a attaché aucune importance sérieuse à une pièce qu'il aurait ainsi oubliée ou négligée.

Au surplus, lorsqu'un testament lacéré ou cancellé s'est trouvé parmi les papiers du testateur, la cancellation ou la lacération doit, jusqu'à preuve du contraire, être présumée avoir été faite par ce dernier. En pareil cas, c'est à celui qui se prétend institué de prouver que le fait de destruction procède d'un accident, ou qu'il est l'œuvre d'un tiers et non du testateur.

Il en serait autrement, en général, si le testament s'était trouvé chez un tiers, à moins que le testateur ne l'eût remis cacheté à ce dernier, et que le cachet ne fût resté intact. (AUBRY et RAU, *loc. cit.*; DEMOLOMBE, T. XXII, n° 254.)



## APPENDICE

---

Du testament olographe fait par les Français à l'Étranger  
et par les étrangers en France et à l'Étranger

---

### CHAPITRE I<sup>er</sup>

#### DU TESTAMENT OLOGRAPHE FAIT PAR LES FRANÇAIS A L'ÉTRANGER

L'article 999 s'exprime ainsi : « Un Français, qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée ainsi qu'il est prescrit en l'article 970..... »

En autorisant le Français à tester en pays étranger dans la forme olographe française, le législateur, dans un but dont l'utilité est indéniable, a apporté une dérogation à la règle *locus regit actum* ; car, appliquée strictement et dans toute sa rigueur, cette règle impose de la façon la plus absolue, pour

la rédaction des actes en général, l'accomplissement des formalités exigées dans les pays où ils ont lieu. Dès lors, une disposition spéciale était nécessaire pour que le testament fait par un Français à l'Étranger en la forme olographe française fût valable.

Il est des auteurs qui ont cherché dans d'autres considérations l'explication de la disposition de l'article 999. D'après eux, le législateur n'aurait pas eu l'intention d'apporter une dérogation à la maxime *locus regit actum*; mais il aurait voulu établir le principe que la faculté de faire un testament olographe est une émanation du statut personnel. Cette interprétation n'a pas prévalu, et elle ne devait pas prévaloir. Elle a le tort d'attribuer au législateur une intention qu'il n'a certainement pas eue, celle de trancher une controverse ancienne dans le sens de l'opinion suivie, qui considérait le testament olographe comme relevant du statut personnel, c'est-à-dire d'une loi qui suit le Français partout où il va, en quelque pays qu'il se trouve. Au point de vue pratique, la situation est la même: nous nous trouvons en présence d'un texte qui ne donne prise à aucune contestation, et qui est de plus absolument conforme à l'intérêt des Français qui résident hors de France. La jurisprudence décide que ce texte (art. 999) est une dérogation à la règle *locus regit actum*.

---

## CHAPITRE II

### DU TESTAMENT OLOGRAPHE FAIT PAR LES ÉTRANGERS EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

En l'absence de dispositions écrites, c'est aux principes généraux qu'il faut avoir recours pour tracer les règles de la matière. Or, le principe général qui régit la forme des actes n'est autre que la règle bien connue *locus regit actum*. La loi du 14 juillet 1819, qui déclare que les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume, a levé tous les doutes qui pouvaient encore subsister sur l'application de cette règle. Tenons donc pour certain que l'étranger, pour la rédaction de son acte de dernière volonté, doit observer les formalités qui sont prescrites par la loi du pays qu'il habite, c'est-à-dire, s'il réside en France, les règles du Code et celles de la loi de ventôse an XI.

Le testament authentique et le testament mystique n'ont donné naissance à aucune controverse. Tout le monde est d'accord pour admettre la validité de l'acte de dernière volonté fait suivant ces formes, lorsque l'étranger a observé les lois du pays où l'acte s'est passé.

Mais il n'en est pas de même du testament olographe : la question de savoir si l'étranger peut tester valablement de cette manière est très délicate et très discutée, non pas que ce droit lui ait été contesté absolument, mais parce qu'une divergence d'opinion s'est élevée sur l'extension qu'il convient de lui donner.

Les auteurs qui admettent que le législateur a eu l'intention de donner à l'art. 999 le caractère d'une loi personnelle, sont nécessairement amenés à enseigner que l'étranger ne pourra tester en France, dans la forme olographe, qu'autant que la loi de son pays admet ce mode. (GRENIER, MARCADÉ.) Nous avons rejeté cette doctrine ; nous en rejetons la conséquence.

Les auteurs qui classent la faculté de tester au nombre des droits régis par le statut réel sont, au contraire, nécessairement conduits à enseigner que le testament olographe fait par l'étranger en observant les règles de la loi française, devra toujours être considéré comme valable dans notre pays, alors même qu'il aurait été rédigé dans une contrée étrangère qui n'admet pas ce mode de tester. (DURANTON.)

La vérité est entre les deux : les lois relatives aux testaments olographes sont des lois concernant la forme des actes. Nous ne sommes donc en présence ni d'un statut réel ni d'un statut personnel : la règle qu'il faut appliquer, c'est la règle *locus regit actum*.

Cette manière de voir avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence : « On dit, au contraire, écrit

en effet Pothier, pour la coutume du lieu où le testament olographe a été passé, que c'est mal à propos qu'on restreint aux actes reçus par personnes publiques la règle qui décide que la forme des actes se règle par la loi des lieux où ils ont été passés ; que cette règle doit avoir lieu à l'égard de tous les actes sujets à quelques formes. . . . et, par conséquent, qu'elle doit avoir lieu à l'égard des testaments olographes, qui ne sont pas simplement, comme on dit, des testaments dispensés de formes, mais des testaments d'une forme particulière ; l'obligation imposée au testateur de les écrire en entier de sa propre main étant une véritable forme, ce dernier sentiment paraît autorisé par un arrêt de juillet 1722, rapporté au septième volume du Journal des Audiences, qui a déclaré nul un testament olographe fait en Italie. » (POTHIER, XIII, p. 64-65.) Or, rien ne nous permet de supposer que le législateur moderne ait eu l'intention d'apporter une modification autre que l'article 999 au principe si nettement développé par Pothier, et qui devait être nécessairement présent à son esprit.

Concluons donc en disant : 1° que l'étranger pourra tester valablement en la forme olographe française s'il réside en France, que la loi de son pays admette ou proscrive cette forme ; 2° que, s'il n'habite pas la France, il devra, par application de la même règle, se conformer à la loi du pays dans lequel il réside.

Cette conclusion a été admise par la majorité des meilleurs auteurs, a été consacrée par la jurispru-

dence chaque fois que celle-ci a été appelée à se prononcer. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que le testament olographe fait en France par un étranger est valable par application de la maxime *locus regit actum* ; 2° que la même maxime s'applique aux testaments olographes, et qu'en conséquence, la validité des actes de dernière volonté est subordonnée à la loi du pays où ils sont faits, et non au statut personnel du testateur ; que, spécialement, le testament olographe fait en France par un étranger est valable, alors même que la loi personnelle de ce dernier proscriit cette forme. (AUBRY et RAU, DEMOLOMBE, LAURENT.)

Cette règle est-elle absolue ? L'étranger est-il tenu nécessairement, pour la rédaction du testament olographe qu'il fait en France, de se conformer à la loi française ? Ou bien peut-il aussi, testant en France, recourir à la forme édictée par la loi de son pays ? Certains auteurs considèrent cette règle comme purement facultative. Ils se fondent sur ce qu'aucun texte ne commande aux étrangers d'observer celles de nos lois qui régissent la forme des actes, et ils arguent, par réciprocité, de l'art. 999. On ne voit pas, disent-ils, pourquoi l'étranger ne pourrait pas tester en France suivant la forme olographe étrangère, comme le Français peut tester en pays étranger suivant la forme olographe française. (FOELIX, *Droit international*. — AUBRY et RAU.)

Nous ne saurions, quant à nous, accepter cette doctrine, malgré l'autorité qui s'attache au nom des

jurisconsultes qui l'ont enseignée. Il n'est pas besoin, en effet, pour appliquer la règle *locus regit actum*, qu'un texte formel en prescrive l'application : c'est un principe général de droit commun, une règle de droit international introduite par la nécessité même ; d'autre part, on ne saurait arguer de l'exception que l'art. 999 y apporte en faveur du Français pour l'étendre aux étrangers : *exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*.

En conséquence, le testament fait par l'étranger en France, dans la forme olographe prescrite par la forme de son pays, ne saurait avoir aucune valeur au regard de la loi française. Il a été décidé, en ce sens, qu'en vertu de la maxime *locus regit actum*, les tribunaux français ne doivent accorder aucun effet au testament fait en France par un étranger dans une forme non reconnue par la loi française, pas même l'effet de révoquer, conformément à l'intention qui y serait formellement exprimée, le testament antérieur que cet étranger aurait fait dans une forme autorisée en France.

Mais, de même, il peut arriver que le testament d'un étranger, fait en France, déclaré sans valeur par les tribunaux français, soit, au contraire, parfaitement valable au point de vue de la loi étrangère. Pour échapper aux conséquences, souvent irrémédiables d'un conflit entre la loi française et la législation étrangère, on a conseillé de faire deux testaments, l'un suivant la loi française, l'autre suivant la loi

nationale du testateur. Cette précaution est bonne à prendre lorsque le testateur doit laisser des biens tant à l'étranger qu'en France. Le notaire français appelé à recevoir le testament d'un étranger ou à l'aider de ses conseils sur la forme à adopter, agira sagement en s'informant des prescriptions de la loi étrangère, et en demandant au besoin, par la voie diplomatique, la délivrance d'un certificat de coutume émanant du ministre de la justice du pays auquel appartient le testateur. S'il y a urgence et que l'on ne puisse attendre le renseignement, le plus sûr sera de s'arrêter au testament authentique français.

Vu :

*Le Professeur Président de la thèse,*  
L. GUILLOUARD.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté,*  
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

*Le Recteur de la Faculté de Caen,*  
E. ZEVORT.



## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                          | Pages. |
|--------------------------------------------------------------------------|--------|
| BIBLIOGRAPHIE . . . . .                                                  | 1      |
| INTRODUCTION. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE TESTA-<br>MENT. — PLAN. . . . . | 7      |

---

### HISTORIQUE

---

|                                                                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>PREMIÈRE PARTIE.</b> — Du testament olographe en<br>droit romain. . . . .                                       | 13 |
| <b>DEUXIÈME PARTIE.</b> — Du testament olographe dans<br>l'ancien droit français . . . . .                         | 19 |
| <b>SECTION PREMIÈRE.</b> — <i>De l'évolution du testament<br/>olographe dans l'ancien droit français</i> . . . . . | 19 |
| <b>CHAPITRE PREMIER.</b> — LÉGISLATIONS GALLO-ROMAINE<br>ET BARBARE. INFLUENCE DU CLERGÉ. . . . .                  | 19 |
| <b>CHAPITRE II.</b> — PÉRIODE COUTUMIÈRE. . . . .                                                                  | 24 |
| § 1 <sup>er</sup> . — Pays de droit coutumier . . . . .                                                            | 24 |
| § 2. — Pays de droit écrit. . . . .                                                                                | 26 |
| § 3. — Conflit soulevé par la diversité de législation . .                                                         | 31 |
| <b>SECTION II.</b> — <i>Des formes du testament olographe<br/>dans l'ancien droit français</i> . . . . .           | 33 |
| <b>CHAPITRE I<sup>er</sup>.</b> — DES FORMES EXTRINSÈQUES . . . . .                                                | 33 |

|                                                                                                      | Pages. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| § 1 <sup>er</sup> . — Quels sont les actes qui ont le caractère d'un testament olographe ? . . . . . | 33     |
| Des dispositions olographes par lettre missive . . . . .                                             | 34     |
| Examen de quelques autres espèces . . . . .                                                          | 36     |
| § 2. — De l'écriture du testament olographe . . . . .                                                | 37     |
| § 3. — De la date . . . . .                                                                          | 39     |
| § 4. — De la signature. . . . .                                                                      | 41     |
| CHAPITRE II. — DES FORMES INTERNES. . . . .                                                          | 43     |
| <b>SECTION III.</b> — <i>De l'exécution des testaments olographes.</i> . . . .                       | 47     |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — FORMALITÉS PRÉALABLES A L'EXÉCUTION. . . . .                            | 47     |
| CHAPITRE II. — DE L'EXÉCUTION. . . . .                                                               | 49     |



## DROIT MODERNE



|                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>PREMIÈRE PARTIE.</b> — <b>Formes du testament olographe.</b> . . . .                                | 55  |
| <b>SECTION PREMIÈRE.</b> — <i>Étude des actes ayant le caractère d'un testament olographe.</i> . . . . | 57  |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — GÉNÉRALITÉS . . . . .                                                     | 57  |
| CHAPITRE II. — DU TESTAMENT OLOGRAPHE PAR LETTRE<br>MISSIVE . . . . .                                  | 61  |
| CHAPITRE III. — EXAMEN DE QUELQUES AUTRES ESPÈCES. . . . .                                             | 64  |
| <b>SECTION II.</b> — <i>De l'écriture du testament olographe</i> . . . . .                             | 69  |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — CORPS DU TESTAMENT . . . . .                                              | 69  |
| CHAPITRE II. — DES RENVOIS ET INTERLIGNES . . . . .                                                    | 78  |
| <b>SECTION III.</b> — <i>De la date</i> . . . . .                                                      | 83  |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — COMMENT ON DOIT DATER . . . . .                                           | 89  |
| CHAPITRE II. — DES VICES DE LA DATE ET DE SA RECTI-<br>FICATION. . . . .                               | 102 |
| <b>SECTION IV.</b> — <i>De la signature du testament olographe.</i> . . . .                            | 113 |

|                                                                                                                                                   | Pages. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| <b>DEUXIÈME PARTIE. — De la force probante du testament olographe . . . . .</b>                                                                   | 123    |
| <b>SECTION PREMIÈRE. — De la force probante du testament lui-même . . . . .</b>                                                                   | 125    |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — LE TESTAMENT OLOGRAPHE EST UN ACTE SOUS SEING PRIVÉ . . . . .                                                        | 125    |
| CHAPITRE II. — A QUI INCOMBE LA CHARGE DE LA VÉRIFICATION. . . . .                                                                                | 132    |
| <b>SECTION II. — De la foi due à la date du testament olographe. . . . .</b>                                                                      | 141    |
| <b>TROISIÈME PARTIE. — Formalités préalables à l'exécution du testament olographe . . . . .</b>                                                   | 149    |
| <b>SECTION PREMIÈRE. — De la présentation du testament olographe et de l'ordonnance de dépôt. . . . .</b>                                         | 151    |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — DU DÉPÔT EFFECTUÉ DU VIVANT DU TESTATEUR . . . . .                                                                   | 151    |
| CHAPITRE II. — DU DÉPÔT EFFECTUÉ APRÈS LE DÉCÈS DU TESTATEUR. . . . .                                                                             | 153    |
| § 1 <sup>er</sup> . — Des devoirs de toute personne et, spécialement, du notaire entre les mains de qui se trouve un testament olographe. . . . . | 156    |
| § 2. — Du cas où le testament est trouvé dans une maison où sont apposés les scellés. . . . .                                                     | 159    |
| § 3. — Des pouvoirs du président. . . . .                                                                                                         | 162    |
| § 4. — De l'acte de dépôt. . . . .                                                                                                                | 161    |
| § 5. — De la portée de l'article 1007 . . . . .                                                                                                   | 165    |
| <b>SECTION II. — De la délivrance et de l'envoi en possession. . . . .</b>                                                                        | 167    |
| <b>GÉNÉRALITÉS . . . . .</b>                                                                                                                      | 167    |
| CHAPITRE 1 <sup>er</sup> . — DE LA DÉLIVRANCE . . . . .                                                                                           | 170    |
| § 1 <sup>er</sup> . — De la délivrance volontaire. . . . .                                                                                        | 170    |
| § 2. — De l'action en délivrance . . . . .                                                                                                        | 171    |

|                                                                                                                                                           | Pages. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| CHAPITRE II. — DE L'ENVOI EN POSSESSION . . . . .                                                                                                         | 173    |
| GÉNÉRALITÉS. . . . .                                                                                                                                      | 173    |
| § 1 <sup>er</sup> . — Compétence. — Rôle du Président. — Pièces à<br>fournir . . . . .                                                                    | 174    |
| N° 1. — Compétence . . . . .                                                                                                                              | 174    |
| N° 2. — Rôle et pouvoirs du président . . . . .                                                                                                           | 175    |
| N° 3. — Des pièces à fournir pour obtenir l'envoi<br>en possession. . . . .                                                                               | 179    |
| § 2. — L'ordonnance d'envoi en possession peut-elle être<br>remplacée par le consentement des héritiers du<br>sang à l'exécution du testament ? . . . . . | 181    |
| <b>SECTION III. — Étude de la nature de l'ordonnance<br/>d'envoi en possession et des voies de recours dont elle<br/>peut être susceptible. . . . .</b>   | 185    |
| GÉNÉRALITÉS. . . . .                                                                                                                                      | 185    |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — INTÉRÊT PRATIQUE DE LA QUESTION. . . . .                                                                                     | 186    |
| CHAPITRE II. — A QUEL ORDRE DE JURIDICTION DOIT-ON<br>RATTACHER L'ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION ? . . . . .                                            | 190    |
| CHAPITRE III. — DES VOIES DE RECOURS DONT EST SUSCEP-<br>TIBLE L'ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION . . . . .                                               | 191    |
| I. — Du référé considéré comme voie de recours contre<br>l'ordonnance. . . . .                                                                            | 191    |
| II. — Système de l'assignation. . . . .                                                                                                                   | 199    |
| III. — Système du recours devant le tribunal. . . . .                                                                                                     | 200    |
| IV. — Système de l'opposition . . . . .                                                                                                                   | 201    |
| V. — Système de la tierce opposition . . . . .                                                                                                            | 203    |
| VI. — Système de l'appel limité . . . . .                                                                                                                 | 204    |
| VII. — Système de l'appel et de l'opposition admis comme<br>recours de droit commun dans tous les cas. . . . .                                            | 206    |
| CONCLUSION . . . . .                                                                                                                                      | 223    |
| <b>QUATRIÈME PARTIE. — De la révocation du testament<br/>olographe . . . . .</b>                                                                          | 227    |
| GÉNÉRALITÉS. . . . .                                                                                                                                      | 227    |

|                                                                                                                                              | Pages. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| CHAPITRE 1 <sup>er</sup> . — DE LA RÉVOCATION EXPRESSÉ. . . . .                                                                              | 229    |
| CHAPITRE II. — DE LA RÉVOCATION TACITE. . . . .                                                                                              | 231    |
| <b>APPENDICE.</b> — <i>Du testament olographe fait par les Français à l'Étranger et par les étrangers en France et à l'Étranger.</i> . . . . | 239    |
| CHAPITRE 1 <sup>er</sup> . — DU TESTAMENT OLOGRAPHE FAIT PAR LES FRANÇAIS A L'ÉTRANGER. . . . .                                              | 239    |
| CHAPITRE II. -- DU TESTAMENT OLOGRAPHE FAIT PAR LES ÉTRANGERS EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER. . . . .                                             | 241    |











